

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA PÉNÉTRATION
DE
L'INALIÉNABILITÉ DOTALE
DANS
LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 17 mars 1908, à 2 h. 1/2,

PAR
ANDRÉ GABIOT

Président, M. WEISS, professeur.
Suffragants { *M. MASSIGLI, professeur.*
 { *M. BARTIN, professeur.*

PARIS
A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA PÉNÉTRATION
DE
L'INALIÉNABILITÉ DOTALE
DANS
LE RÉGIME DE LA COMMUNAUTÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le 17 mars 1908, à 2 h. 1/2,

PAR
ANDRÉ GABIOT

Président, M. WEISS, professeur.

Suffragants { *M. MASSIGLI, professeur.*
M. BARTIN, professeur.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1908



INTRODUCTION

La statistique (1) montre qu'en France le régime dotal perd de jour en jour du terrain ; non seulement il n'en a pas gagné dans les pays du Nord, anciens pays de coutumes, mais même dans le Midi, on le voit refoulé peu à peu par les régimes de communauté. La société d'acquêts tend à régner, en maîtresse, dans le Sud-Ouest, et pousse déjà des pointes en Provence, dans le Dauphiné, la Corse, qui sont les dernières places fortes du régime dotal.

Le mouvement semble s'être dessiné entre 1840 et 1850, époque à laquelle l'activité commerciale prit un essor puissant, où les grandes entreprises, les grandes sociétés se créèrent, grâce à une longue paix intérieure, grâce surtout à l'application généralisée de la vapeur qui devait supprimer les distances sur terre et sur mer.

(1) Statistique établie par les soins de l'administration de l'enregistrement, et publiée en 1899 dans le *Bulletin de statistique*, p. 141 à 145.

C'est qu'en effet, avec son cortège d'entraves, le régime dotal s'oppose à tout progrès économique, et sa disparition concorde nécessairement avec le développement de la richesse d'un pays. Si pourtant cette disparition ne s'effectue que lentement sur certains coins de la France, c'est que là pèsent plus qu'ailleurs les habitudes anciennes, l'amour de la tradition, en un mot la routine, ennemie du progrès. Le régime dotal assure évidemment d'une façon efficace la conservation de la dot de la femme, mais s'il met son patrimoine à l'abri de toutes les vicissitudes de la vie conjugale, il fait payer cher la sécurité qu'il lui donne. Par lui la femme se trouve condamnée à l'inaction ; non seulement elle n'acquiert rien par elle-même, mais on l'écarte encore des bénéfices que le mari réalise, souvent grâce à elle. L'inaliénabilité dotale immobilise ses biens, et du même coup paralyse ceux du mari en les grevant d'une hypothèque légale indélébile.

A mesure que décroît le régime dotal proprement dit, on voit devenir plus fréquente une combinaison inconnue de nos anciens auteurs, et qui, dans le Nord, prend le lieu et place de la dotalité : nous voulons parler de l'alliance de l'inaliénabilité dotale avec le régime de la communauté. Par un mouvement inverse de celui qui dans le Midi adjoignit autrefois au régime dotal une société d'acquêts, c'est aujourd'hui le régime

dotal qui tend à pénétrer le régime de communauté.

Il est des cas, en effet, où l'on se trouve dans la nécessité de rechercher les sûretés dotales. Le régime de communauté, avec la grande liberté qu'il laisse aux époux est trop souvent impuissant à protéger la femme contre un mari dissipateur ou incapable. Il la laisse libre de s'obliger pour lui, de céder son hypothèque légale à ses créanciers, ou tout au moins d'y renoncer en leur faveur, rejetant ainsi l'arme de défense que lui donnait la loi, ou même la transformant en un instrument de crédit pour celui qu'elle était destinée à combattre. Sans doute, pour tous ces actes, il faut le propre consentement de la femme, mais l'expérience montre que cette dernière ne sait pas résister aux objurgations d'un mari dissipateur aux abois, et que la débâcle, lorsqu'elle survient, englobe presque toujours à la fois les patrimoines des deux époux.

C'est dans ces situations où le régime de la communauté laissé à lui-même se montre impuissant, où le régime dotal, d'autre part, apparaît comme un remède par trop énergique, que se révèle toute l'utilité d'un régime mixte, réunissant les divers avantages des deux premiers sans en avoir les inconvénients, d'un régime qui, suivant l'expression de M. Demolombe (1), « emprunte à la communauté ce caractère confiant et

(1) *Revue critique*, année 1851, p. 716.

« conjugal qui unit les époux dans les mêmes espé-
« rances de fortune, sans livrer pourtant le patri-
« moine personnel de la femme à tous les périls aux-
« quels ce régime tout seul ne la laisse que trop expo-
« sée ».

C'est ce régime que nous allons étudier, mais auparavant nous répondrons à une objection que l'on est naturellement tenté de nous adresser. Pourquoi, dirait-on, créer une combinaison nouvelle ? Le régime dotal ne peut-il pas être rendu plus malléable, plus inoffensif aux tiers ? Ne peut-on pas, par le moyen de clauses judicieusement choisies, l'adapter aux exigences économiques modernes ?

Sans aucun doute, répondrons-nous, et même nous reconnaissons volontiers que l'adjonction d'une société d'acquêts ou d'une clause rendant les biens dotaux aliénables sauf emploi, améliorera sensiblement le régime dotal ; mais il n'en est pas moins vrai qu'un tel régime ainsi modifié conservera, malgré tout, certains de ses inconvénients par cela même qu'il laissera subsister à sa base l'esprit dotal.

Cela suffit à le faire délaissier. Et ce n'est pas là une affirmation en l'air ; c'est à cette constatation qu'aboutit également l'enquête à laquelle se sont livrés MM. Eyquem et Dépinay sur l'état du régime dotal en

France (1); nous extrayons de leurs ouvrages les passages suivants, par lesquels nous terminerons cette introduction.

« Il faut bien le reconnaître, dit M. Eyquem (2), en l'état des mœurs et des habitudes, en matière de conventions matrimoniales, le contrat dotal, réduit à sa plus simple expression par la pratique notariale, n'offre pas beaucoup plus de garanties que le contrat de communauté d'acquêts avec obligation d'emploi du prix des apports aliénés ! »

Et plus haut (3): « Et alors, pourquoi adopter un tel contrat si peu protecteur ? Pareille convention, sans avantages réels, n'en aura pas moins, quoi qu'on ait fait, conservé de ses inconvénients. Le régime dotal est si mal noté ! Plutôt que de choisir un pareil contrat, ainsi édulcoré, les gens du Nord, lorsqu'il y a lieu de se méfier d'un gendre maladroit ou dissipateur, adoptent de préférence un autre régime : ... ils stipulent une société d'acquêts, qui est le droit commun, pour ainsi dire, et soumettent à l'obligation de remploi les biens de la femme... »

M. Dépinay, d'autre part, s'exprime ainsi (4) :

(1) *Le régime dotal*, par Albert Eyquem, 1903 ; — *Le régime dotal*, par J. Dépinay, 1903.

(2) *Régime dotal*, p. 442 et 443.

(3) *Régime dotal*, p. 442 et 443.

(4) *Régime dotal*, p. 377.

« Malgré la diminution subie par le régime dotal comme régime proprement dit, dans les anciens pays de droit écrit et en Normandie, la dotalité s'y maintient avec énergie par l'introduction dans les contrats de mariage stipulant la communauté de clauses spéciales au régime dotal... Il s'agit là d'une des tendances les plus curieuses de la pratique actuelle. Si l'opinion en effet paraît peu favorable au régime dotal intégral dont certaines conséquences peut-être excessives semblent l'effrayer, elle reconnaît les avantages d'une dotalité mitigée, qu'elle réalise par l'adoption du régime de la communauté... avec l'adjonction d'une clause de dotalité partielle, ou avec l'addition d'autres stipulations d'une portée équivalente. Notre enquête personnelle ne laisse aucun doute sous ce rapport. « Nous conseillons fréquemment, dit un notaire des Bouches-du-Rhône, d'atténuer la responsabilité de la femme commune en biens par des stipulations tirées des règles de la dotalité... » « Si, écrit un notaire de la Dordogne, l'abandon du régime dotal est maintenant général, il y a tendance à le remplacer par des clauses d'emploi et de remploi, que l'on insère souvent dans les contrats importants... »

Et M. Dépinay constate, dans le même passage de son livre, qu'un grand nombre de notaires lui ont fait des réponses presque conçues littéralement dans les mêmes termes que les deux précédentes.

Il est donc bien vrai, comme nous l'affirmions plus haut, que l'inaliénabilité dotale tend de plus en plus à pénétrer le régime de communauté, à se combiner avec lui, pour se substituer au régime dotal, même modifié. Reste à savoir si cette combinaison est licite, et dans l'affirmative, quelles sont ses conditions de validité, ses formes et ses effets. Telles sont précisément les questions que nous nous proposons de résoudre dans les chapitres qui vont suivre.

HISTORIQUE

Peut-on trouver des précédents historiques à cette combinaison du régime de la communauté avec le régime dotal ? L'idée d'un tel régime ne vint-elle à l'esprit des praticiens que postérieurement à la promulgation du Code civil ?

Le droit romain ne nous est ici d'aucun secours. A Rome, le régime de droit commun était le régime de la dot, séparant entièrement les intérêts de la femme de ceux du mari, et les conventions matrimoniales dérogeant à ce principe devaient être, semble-t-il, sinon défendues, du moins fort rares. La communauté de biens sous forme de *societas omnium bonorum* n'était cependant pas complètement inconnue (1), et dès lors il n'y a aucune impossibilité à ce que des époux romains aient songé à combiner cette société avec le régime de droit commun ; mais ce n'est là

(1) Dig., L. 16, § 3, *De alim. leg.*, XXXIV, I; *Laudatio funebris Turix*, Martial, IV, 75.

qu'une hypothèse, et les textes nécessaires font complètement défaut.

Reste l'ancien droit. La France, comme on le sait, était, avant la promulgation du Code civil, divisée en pays de droit écrit (région du Midi), et pays de coutumes (région du Nord), les premiers vivant sous le régime dotal emprunté au droit romain, les seconds sous le régime de la communauté, importé probablement par les peuplades germaniques. Entre ces deux régimes voisins, y a-t-il eu pénétration réciproque ?

En premier lieu et de prime abord, il semble bien que la communauté ait réussi à s'insinuer dans les pays de droit écrit, grâce à l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal, principalement dans le ressort du Parlement de Bordeaux. Cependant, même sur ce premier point, il ne faudrait pas trop se montrer affirmatif, et il est permis de se demander s'il n'y a pas là, au contraire, une simple réminiscence de la loi romaine qui tolérait la société de biens : la raison de douter vient en particulier de l'emploi du mot « acquêts » qui était inconnu dans les pays coutumiers, du moins avec le sens qu'on lui donnait dans le Midi. (Pour plus de détails, voir Fenet, tome XIII, p. 764 et 765.)

Quoi qu'il en soit, et en admettant même la pénétration de la communauté dans le Midi, nous devons rechercher en second lieu, et c'est là ce qui nous inté-

resse surtout, si l'inverse a pu se produire. La dotalité a-t-elle réussi, même avant le Code, à s'infiltrer dans la communauté ? On ne peut, selon nous, faire de réponse unique, et il est nécessaire de diviser, à ce point de vue, notre ancien droit en trois périodes.

Pendant la première période, qui embrasse tout le moyen âge, il semble bien que les pays de coutumes soient hostiles à toute idée de dotalité : la puissance maritale garde encore entièrement les caractères de l'ancien *mundium* germanique, établi uniquement dans l'intérêt du mari, et s'oppose à des clauses de dotalité qui seraient une marque de défiance contre ce dernier et une atteinte à sa dignité. Cette idée nous semble si vraie qu'en Allemagne, où le *mundium* germanique, avec son caractère antique, s'est maintenu intact plus longtemps que chez nous, le régime dotal a toujours été l'objet d'une répugnance instinctive, et le nouveau Code civil allemand n'en parle même pas : pour se faire jour dans les pays de coutumes, les principes romains devaient d'abord transformer la notion de puissance maritale.

C'est à cette transformation que nous assistons dans la seconde période, qui va de la fin du XV^e siècle au commencement du XVII^e siècle (jusque vers 1606, date de l'édit d'Henri IV, abrogeant le sénatus-consulte Velléien). Les mœurs féodales ont disparu sans retour, et rien ne s'oppose plus aux conquêtes de la

loi romaine. Le mundium marital est transformé en une sorte de tutelle à la romaine ; en même temps les trois règles de la dotalité romaine vont pénétrer dans le Nord : la prohibition des avantages entre époux, la défense faite à la femme de s'obliger pour son mari, et l'inaliénabilité du fonds dotal.

A la fin du XV^e siècle déjà, on remarque dans la doctrine une tendance à adopter ces trois règles romaines. « Déjà, au XV^e siècle, dit M. Paul Gide (1), si nous en croyons le Grand Coutumier, la prohibition des donations entre époux était passée en jurisprudence, et la doctrine de l'inaliénabilité dotale, bien qu'elle n'ait point prévalu, avait cependant des défenseurs. »

D'autre part, dès 1450, nous voyons Bourdot de Richebourg, un praticien, qui rédigea à cette époque une coutume de Bourgogne, consacrer un article à la clause d'inaliénabilité.

Mais c'est surtout au XVI^e siècle, que se produit le grand mouvement en faveur des idées romaines, qui introduit solidement et sans contestation dans les pays de coutumes le sénatus-consulte Velléien et la loi Julia.

M. Gide s'exprime ainsi (2) : « En s'ouvrant (au

(1) P. Gide, *De la condition privée de la femme*, 2^e édit., p. 400.

(2) Gide, *Condition de la femme*, p. 403.

XVI^e siècle) au sénatus-consulte Velléen, la communauté coutumière s'est ouverte en même temps à tous les principes romains, qui présidaient aux rapports des deux époux..... En outre, la communauté cesse d'être une nécessité légale, pour n'être plus qu'une convention facultative, et des pactes nuptiaux empruntés au droit romain viennent fréquemment en altérer la nature : tantôt l'on réserve à la femme la libre disposition d'une partie ou même de la totalité de ses biens, tantôt l'on soumet le mari à la loi de l'inaliénabilité dotale. »

On a cependant contesté ce dernier point. Mais d'une part nous lisons dans Pasquier (1529 à 1615), *Interprétation des Institutes*, livre II, chap. LXXXVI, le passage suivant, qui montre bien que la clause d'inaliénabilité était licite et s'insérait parfois dans les pactes nuptiaux « ...Car en France, si la femme par un contract de mariage apporte quelques héritages à son mari, sans que par le contract il y ait clause prohibitoire de les aliéner, il est certain et indubitable que le mary, du consentement de sa femme, les peust vendre et aliéner » (1).

D'un autre côté M. Gide, dans son ouvrage déjà cité, a montré quels liens étroits unissaient les deux

(1) D'Argentré admettait également l'inaliénabilité sous le régime de la communauté.

institutions du sénatus-consulte Velléien et de la loi Julia. Si le sénatus-consulte Velléien a été rendu historiquement contre les femmes, pour réprimer leur influence, il n'en est pas moins vrai qu'il a été interprété surtout comme une extension des édits de Claude et d'Auguste, qui défendaient aux femmes, dans leur propre intérêt, d'intercéder en faveur de leurs maris. Le sénatus-consulte Velléien et la loi Julia ont été, au cours des siècles, considérés comme deux moyens différents d'arriver à un même but : la protection de la dot, le second moyen étant complété efficacement par le premier. « Cette corrélation (entre le sénatus-consulte Velléien et la loi Julia) dit M. Gide (1), peut se démontrer par le raisonnement, mais elle est de plus attestée par l'histoire. Le même législateur, qui le premier établit l'inaliénabilité dotale, est aussi celui qui le premier défendit à la femme d'intercéder pour son mari. Nées en même temps, ces deux lois partagèrent les mêmes destinées. Justinien qui dans son Code rendit plus absolue l'inaliénabilité de la dot, rendit aussi plus étroite dans ses nouvelles l'incapacité de la femme mariée. Lorsque l'empire s'écroula, et que les peuples barbares se partagèrent les débris de ses institutions comme de son territoire, au milieu de cette espèce de démembrement général, deux institutions, la loi Julia

(1) *Condition de la femme*, p. 447 et 448.

et le S. C. Velléien restèrent attachées et comme incorporées l'une à l'autre ; dans toutes les législations modernes où la loi Julia parvint à s'établir le S. C. Velléien la suivit. Mais c'est en France surtout que ces deux lois montrèrent dans les vicissitudes communes qu'elles eurent à traverser, combien leur union était étroite et indissoluble ; toutes les provinces françaises où régnait la loi Julia restèrent obstinément attachées au S. C. Velléien... »

Dès lors en présence d'une telle corrélation entre les deux institutions, n'est-il pas naturel de penser que l'une d'elles (le S. C. Velléien) ayant réussi à s'introduire dans les pays de coutumes, l'autre (la loi Julia) l'a suivie naturellement ?

Mais au XVII^e siècle une réaction se produit, et nous arrivons à la troisième et dernière période. L'édit de 1606 supprime le S. C. Velléien, et du même coup l'inaliénabilité dotale semble bien disparaître à sa suite, les deux institutions étant, comme nous l'avons montré plus haut, trop étroitement unies pour que l'une d'elles pût survivre longtemps à l'autre. Ce qui vient à l'appui de cette thèse c'est que dans le Forez, le Lyonnais, le Beaujolais et le Mâconnais, pays de droit écrit, situés dans le ressort du Parlement de Paris, et qui s'étaient soumis à l'édit de 1606, on prétendit que ce dernier en abrogeant le S. C. Velléien avait par là même abrogé la loi Julia, et c'est ce que

déclara formellement Louis XIV par ses lettres patentes de 1664.

Cependant l'application de l'édit n'alla pas sans résistances, et Duplessis dans sa 48^e consultation (tome 2, page 313) permet encore, il est vrai après de longues hésitations, à la femme qui se marie de stipuler l'inaliénabilité des biens qu'elle apporte. Mais ces résistances allèrent de plus en plus en s'affaiblissant et le silence, sur le point qui nous occupe des auteurs juridiques de la fin du XVII^e siècle et du XVIII^e siècle, même des plus importants tels que Pothier et Lebrun, est très significatif : au XVIII^e siècle, les pays du Nord ignorent de nouveau l'inaliénabilité dotale sous toutes ses formes. Sans doute à cette époque, les conventions matrimoniales sont libres, mais les modifications apportées au régime de droit commun dans chaque province, ne sont jamais qu'accessoires, toujours insuffisantes pour modifier le régime adopté dans ses parties essentielles ; on stipule, par exemple, une clause de réalisation, d'ameublement ou de préciput, lorsqu'on adopte le régime de communauté ; mais jamais il n'est question de combiner ce dernier avec le régime dotal.

Quelle est la raison de cet état de chose ? A en juger par les sentiments actuels des gens du Nord à l'égard du régime dotal, sentiments qu'à révélés l'enquête

récente de M. Eyquem sur le régime dotal (1), et qui ont dû déjà exister bien avant la promulgation du Code, et avec plus de force qu'aujourd'hui, il semble certain que le régime dotal apparaissait aux pays coutumiers comme un régime immoral ; immoral parce qu'il permettait des fraudes nombreuses, parce qu'il empêchait la femme de concourir au partage des gains réalisés pendant la vie commune, enfin et surtout, parce qu'il plaçait le mari dans un état de défiance vis-à-vis de la femme, et portait atteinte à la dignité du chef de famille. Ces sentiments ont pu être comprimés un moment au XVI^e siècle, lorsque l'esprit romain régnait en maître dans les pays de coutumes, mais quand la réaction se produisit contre celui-ci avec l'édit de 1606, ils durent se manifester à nouveau et avec plus de violence.

Ainsi donc, à la veille de la promulgation du Code civil, les deux peuples du Nord et du Midi se montraient également attachés avec la même superstition l'un à ses propres de communauté, l'autre à ses paraphernaux, et l'on pourrait dire que nulle part n'apparaissait alors de combinaison entre les deux régimes voisins, si la coutume de Normandie ne venait donner un démenti à cette remarque trop générale.

La Normandie, bien que située au cœur des pays

(1) Eyquem, *Régime dotal*, p. 398.

de coutumes, avait adopté un régime matrimonial très différent de la communauté, une législation originale due probablement à la collaboration d'influences diverses, mais où dominait selon nous l'influence romaine (1).

La coutume de Normandie avait, en premier lieu, ceci de remarquable, qu'elle rendait inaliénables les immeubles compris dans la dot de la femme : cette inaliénabilité était absolue dans le premier état de la coutume, et la femme avait dans tous les cas contre les tiers acquéreurs une action appelée « bref de mariage encombré », par laquelle elle revendiquait l'immeuble aliéné ; puis cette action ne lui fut plus donnée qu'à titre subsidiaire, et seulement dans le cas où le recours contre son mari était illusoire.

En second lieu, la coutume de Normandie semblait se distinguer de toutes ses voisines par la prohibition de la communauté entre époux. « Les personnes conjointes par mariage, dit son article 389, ne sont communes en biens soit meubles, soit conquêts immeubles : ainsi la femme n'y a rien qu'après la mort du mari. » En réalité, elle permettait une communauté restreinte, et ce qu'elle défendait, c'était seulement la

(1) V. sur ce point Caillemer, *Droit civil dans les provinces anglo-normandes*; Viollet, *Précis*; Laferrière, *Histoire du droit français*.

stipulation d'une communauté plus étendue. Son article 329 donne, en effet, droit à la femme à la moitié des conquêts faits en bourgage, c'est-à-dire des immeubles urbains, acquis au cours du mariage ; et M. Ambroise Colin (1) semble bien avoir démontré que ce droit de la femme correspondait plutôt à l'idée de communauté qu'à l'idée de succession.

Mais alors, nous nous trouvons véritablement en face d'une combinaison du régime de la communauté et du régime dotal ; on peut donc dire qu'il y avait en France, à la veille de la promulgation du Code, au moins un exemple de ce mélange des deux régimes que nous nous proposons d'étudier.

Observons, pour terminer, que, dans les pays de coutumes, la femme, bien que dépourvue de la protection dotale, avait cependant un moyen de défendre son patrimoine contre un mari incapable ou dépensier : c'était de stipuler dans son contrat de mariage la séparation de biens. Sans doute ce mode de protection était inférieur, en qualité, à celui tiré de la dotalité, mais il pouvait être très efficace quand la femme avait assez d'énergie pour résister à l'influence du mari.

(1) *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, t. XVI, p. 430.

Suivant M. Astoul (1), on essayait parfois aussi de fortifier les garanties de la femme commune par des clauses pénales insérées dans le contrat de mariage, et qui obligeaient indirectement le mari à faire emploi du prix des propres aliénés, en le menaçant de faire porter exclusivement sur sa part dans la communauté, la reprise de la femme, dans le cas où le remploi n'aurait pas été effectué. Le mari avait, ainsi, tout intérêt à faire le remploi ; mais il reste à savoir si de telles clauses eussent été jugées valables, en cas de contestation, et l'auteur qui nous les rapporte déclare lui-même « qu'il n'est pas certain que leur validité eût été admise. » Il faut donc faire toutes ses réserves sur ce second mode de protection, qui ne donnait d'ailleurs à la femme qu'une garantie bien imparfaite, puisqu'il la laissait sans recours possible contre les tiers acquéreurs de ses biens soumis au remploi.

(1) Astoul, *Principes de la sanction de l'obligation d'emploi ou de remploi des biens de la femme mariée*, p. 206.

DROIT COMPARÉ

Les pays étrangers connaissent-ils cette alliance du régime de la communauté avec le régime dotal ? Tout au moins cette dernière est-elle possible chez certains d'entre eux ? Il semble que pareille combinaison ne puisse se rencontrer que dans le Grand-Duché de Luxembourg et la Principauté de Monaco, en Portugal, Autriche-Hongrie, Roumanie, Belgique, Angleterre, Allemagne et Suisse.

La Belgique, malgré des projets de réforme assez nombreux, est encore régie aujourd'hui par notre Code civil, sauf l'effet de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851. Or, il est curieux de remarquer que chez elle, probablement sous l'influence des mêmes causes qui favorisent en France l'introduction de la dotalité dans la communauté, cette dotalité, rare au début du XIX^e siècle, tend à se propager sous la forme de clauses dotales adjointes au régime de la communauté (1). « Le régime dotal, déclare Laurent dans ses

(1) Depinay, *Régime dotal*, p. 423.

Principes de droit civil (1), s'introduit dans nos provinces ; depuis une vingtaine d'années, ajoute-t-il en 1878 (2), il paraît dans la jurisprudence, notamment dans celle de la Cour de Gand. »

En Angleterre, la femme mariée, après avoir vu pendant longtemps sa personnalité disparaître dans celle du mari, a, depuis 1882, une pleine capacité qui lui permet de faire les actes juridiques les plus importants sans aucune autorisation maritale. Cette grande liberté laissée à la femme n'est pas sans danger pour elle, aussi a-t-elle la faculté de la restreindre par une clause spéciale, dite « restraints on anticipation » ; grâce à cette clause certains de ses biens sont rendus inaliénables, et ne répondent plus des obligations qu'elle peut contracter ; en somme, ils sont frappés d'inaliénabilité dotale.

D'un autre côté, les conventions matrimoniales sont, en Angleterre, absolument libres (3) ; les parties ont la faculté d'y insérer toutes sortes de dispositions, et par exemple, rien n'empêche les époux de stipuler une société de biens. Dès lors si, en même temps, la femme use, relativement à certains de ses immeubles,

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, XXXIII, n° 540.

(2) Laurent, *Principes*, XXXIII, n° 454.

(3) Lehr, *Eléments de droit civil anglais* ; Barclay, *La femme anglaise*.

de la clause « restraints on anticipation » indiquée plus haut, on se trouve bien en face, semble-t-il, d'une combinaison analogue à celle qui fait l'objet de notre étude.

Nous rencontrons dans les Etats-Unis d'Amérique une institution qui, au premier abord, paraît bien se rapprocher d'une clause de dotalité, pouvant, comme elle, s'adjoindre à tous les régimes matrimoniaux, comme elle rendant certains biens insaisissables: nous voulons parler de l'institution du Homestead (1). Cependant, si l'on compare de près le homestead et la dotalité, telle que cette dernière fonctionne chez nous, lorsqu'elle s'adjoit à la communauté, on trouve entre eux de profondes différences.

Le homestead, en premier lieu et surtout, se sépare complètement, par le but qu'il se propose, de notre inaliénabilité dotale. Chez nous, celle-ci a surtout pour objet de venir en aide aux familles riches pour leur permettre de ne pas déchoir, de conserver leur rang dans le monde; il suffit de lire les considérants de nombreux arrêts pour être persuadé qu'elle tend actuellement à jouer un peu le rôle des substitutions de notre ancien droit.

(1) Bureau, *Le Homestead*; L. Donnat, article *Homestead* dans le *Nouveau Dictionnaire d'économie politique*, de Léon Say et Chailley.

Le homestead, au contraire, est, avant tout, une institution humanitaire, protégeant le débiteur pauvre contre la dureté des créanciers ; de même qu'en France on a, pour des raisons d'humanité, déclaré certains biens mobiliers insaisissables, de même aux Etats-Unis, allant plus loin dans cette voie, on a soustrait aux poursuites des créanciers le domicile du chef de famille, le foyer domestique (homestead), ne voulant pas que le débiteur saisi soit contraint de chercher un nouveau gîte. On peut donc dire que si l'inaliénabilité dotale protège le patrimoine des riches, le homestead défend le patrimoine des pauvres.

A côté de cette différence fondamentale dans le but poursuivi, qui, à elle seule, suffit à distinguer nettement l'une de l'autre ces deux institutions, il existe, en outre, entre elles quelques différences secondaires, mais qui découlent de la première, et que nous indiquerons brièvement.

Tout d'abord, tandis que la dot de la femme dotale est inaliénable, même avec le concours des volontés des deux époux, le homestead peut être aliéné du consentement commun de ces derniers ; et cela se comprend facilement, puisque la loi américaine se propose de protéger les époux, moins contre eux-mêmes que contre leurs créanciers.

Par contre, et toujours en vertu de la même idée, l'insaisissabilité du homestead est plus rigoureuse que

celle de la dot ; elle persiste après le décès du chef de famille même pour les créanciers de la veuve dont les droits sont nés postérieurement à la dissolution du mariage.

Enfin, dernière différence, le homestead ne peut être légué par la femme seule ; or, on sait qu'il en est autrement de la dot.

Le homestead a donc une physionomie toute spéciale, et il pourrait être introduit en France, comme il en est fortement question, sans faire double emploi avec les clauses de dotalité ; il est très probable que chez nous comme en Amérique, on verrait cette institution en usage surtout dans les classes pauvres, et les riches qui ne trouveraient pas en elle des garanties suffisantes, puisque la part de fortune pouvant être homesteadée apparaît nécessairement limitée, les riches, disons-nous, seraient obligés comme auparavant de recourir à l'inaliénabilité dotale pour maintenir intacts leurs gros patrimoines.

Dans le Grand-Duché de Luxembourg, le Code civil français est toujours en vigueur. Pratiquement, le régime dotal y est à peu près inconnu ; par exception, cependant, on y rencontre dans quelques contrats de mariage, des clauses de dotalité combinées avec les règles du régime de la communauté.

Le Code civil portugais, promulgué le 1^{er} juillet

1867 et mis en vigueur le 1^{er} juillet 1868 (1), décide .
« Que la communauté naît de plein droit dès qu'il y
« a eu célébration solennelle du mariage religieux et
« cohabitation des époux » (article 65) ; il permet
toutefois aux époux de restreindre et transformer la
communauté, et même de la combiner avec le régime
dotal.

En Roumanie (2), le Code civil de 1864 laisse les
parties libres de régler leur association conjugale
quant aux biens comme elles le jugent à propos. En
l'absence de tout contrat, les époux sont soumis au
régime de la séparation de biens ; mais rien ne s'op-
pose à ce qu'ils adoptent le régime de la communauté
ou le régime dotal, ou à ce qu'ils combinent ces deux
régimes (articles 1287 et 1293).

Le nouveau Code civil monégasque (3) est à peu
près littéralement calqué sur le Code civil français :
le livre III, publié le 25 octobre 1884, reproduit sur
le contrat de mariage, presque toutes les dispositions
de notre droit. Il en résulte que dans la Principauté
de Monaco, comme en France, l'alliance entre le ré-
gime de la communauté et le régime dotal, est certai-
nement licite. En fait, c'est le régime dotal pur, qui

(1) Code civil portugais, traduit et annoté par Lepelletier.

(2) Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*.

(3) *Annuaire Législation étrangère*, 1884, 451.

occupe toujours, comme autrefois, le premier rang dans les contrats de mariage.

En Autriche (1), le Dotalsystem, régime dotal à physionomie particulière, forme le droit commun, mais les conjoints ont la liberté d'introduire dans leur contrat de mariage toutes les clauses qu'ils jugent à propos de stipuler. Quant à la Hongrie (2), elle possède un régime dotal présentant des traits caractéristiques spéciaux, avec un certain mélange de communauté.

Le Jura bernois et le canton de Genève (3) en Suisse, ont conservé le Code civil français ; d'autre part, à Bâle, Neuchâtel et dans le Valais, où le régime de droit commun est la communauté, les parties sont libres d'adopter le régime matrimonial de leur choix. Cependant, le régime dotal pur, ou allié à la communauté, est ignoré dans ces régions. Il est fréquent, au contraire, dans les cantons du Tessin et de Vaud, dont le Code civil proclame le principe de la liberté des conventions matrimoniales ; il faut remarquer, toutefois, que le Code vaudois ne déclare valable que la clause de communauté de gains entre époux, et

(1) Lehr, *Eléments de droit civil germanique* ; Déglin, *Etude sur le contrat de mariage en droit comparé*.

(2) De la Grasserie, *Revue générale de droit*, 1901, p. 140 et suiv.

(3) Lardy, *La législation des cantons suisses*.

n'admet pas la stipulation d'une communauté de gains et de pertes.

Le Code civil italien de 1866 (1) organise parallèlement le régime dotal et le régime de la communauté réduite aux acquêts, qui tous deux ne peuvent être que conventionnels. Son article 1433 permet bien la stipulation d'une communauté d'acquêts jointe au régime dotal, mais on ne rencontre pas en Italie la stipulation inverse.

Enfin, en Allemagne (2), le nouveau Code civil, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900, réserve expressément par son article 1432, le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Comme d'autre part, il organise le régime de la communauté (articles 1437 et s., 1519 et s., 1549 et s.) et ne prohibe point le régime dotal, la combinaison entre ces deux régimes paraît possible théoriquement. Par contre, en pratique, elle est tout à fait inconnue, et si dans certains Etats de l'Allemagne, on rencontre un curieux mélange de régimes, ce mélange existe non pas entre le régime de la communauté et le régime dotal, mais bien entre ce dernier et le régime d'administration

(1) Beauregard, *Législation italienne*, 162 ; Huc et Orsier, *Code civil italien*, I, 258 et 259.

(2) Lehr, *Traité de droit civil germanique*, II, 1192 et suiv. ; de Bréville, *Du régime matrimonial du Code civil allemand ; Code civil allemand*, traduction de Raoul de Grasserie.

commune. Il a donné naissance, dans le Royaume de Saxe à un régime hybride, connu sous le nom de régime de l'usufruit marital.

Toute combinaison entre le régime dotal et le régime de la communauté, semble impossible dans les autres pays étrangers, soit parce que les uns, comme la Grèce, la Hollande, le Danemark, certains cantons de la Suisse, ignorent le régime dotal ou le régime de la communauté, soit parce que les autres, comme l'Espagne, tout en connaissant ces deux régimes, prohibent l'inaliénabilité dotale.

PLAN

Après avoir recherché sommairement dans notre ancien droit ainsi que dans les pays étrangers des exemples d'une pénétration de l'inaliénabilité dotale dans le régime de la communauté, il nous reste maintenant à étudier en détail cette combinaison de deux régimes, telle qu'elle s'est révélée chez nous depuis la promulgation du Code civil.

Nous nous occuperons successivement : dans un premier chapitre, de la possibilité juridique d'une pareille combinaison ; — dans un second chapitre, des biens pouvant être frappés d'inaliénabilité dotale sous un régime de communauté ; — enfin dans un troisième et dernier chapitre, des diverses formes sous lesquelles cette inaliénabilité se manifeste dans la pratique.

Nous terminerons notre étude par un examen sommaire des difficultés que peut soulever, au point de vue du droit international privé, la combinaison du régime de la communauté et du régime dotal.

CHAPITRE PREMIER

Validité d'une clause d'inaliénabilité sous le régime de la communauté.

Avant d'aborder la question en elle-même, ce que nous ferons seulement dans notre section III, il nous semble nécessaire de rechercher dans une première section, quelles différences notre combinaison présente avec celle prévue par l'article 1581 du Code civil ; si ces deux combinaisons sont, en effet, identiques, toute discussion touchant la validité de l'une d'elles devient par là même complètement inutile.

Dans une seconde section, nous distinguerons ensuite soigneusement la clause de dotalité d'une clause présentant avec la première, certains points de ressemblance, mais qu'il importe cependant de ne pas confondre avec elle : il s'agit de la clause connue sous le nom de clause d'incapacité contractuelle.

Ces deux points élucidés, nous pourrons passer, en pleine connaissance de cause, à l'examen de la question qui fait l'objet propre du présent chapitre.

**SECTION I. — Comparaison entre le régime dotal
avec adjonction d'une société d'acquêts, et le régime
de la communauté avec adjonction de clauses
de dotalité.**

Toutes les différences qui séparent ces deux combinaisons, découlent de cette idée fondamentale que dans l'une d'elles, à savoir celle prévue par l'article 1581 du Code civil, c'est le régime dotal qui domine, tandis que, dans l'autre domine, au contraire, le régime de la communauté. Et cette prédominance de tel ou tel régime, c'est, remarquons-le tout de suite, les parties elles-mêmes qui l'ont voulue. On ne peut, en effet, interpréter autrement la volonté des futurs époux, qui après avoir adopté un certain régime, y apportent immédiatement des modifications empruntées à d'autres ; n'est-il pas naturel de penser que les époux n'ont voulu déroger aux règles auxquelles ils venaient à l'instant de se soumettre, que dans la mesure strictement nécessaire à la réalisation du but désiré ? Sur tous les points, qui n'ont pas été expressément prévus par les clauses dérogatoires, c'est donc, conformément à l'intention même des parties, le régime choisi par elles en premier lieu, qui doit seul s'appliquer.

Cette idée une fois dégagée, pour en suivre les diverses conséquences, supposons que deux épouses stipulent par leur contrat de mariage, respectivement :

l'une, la communauté réduite aux acquêts, avec clause d'inaliénabilité frappant partie des propres, meubles et immeubles, l'autre, le régime dotal, accompagné d'une société d'acquêts. Etudions, au point de vue de leurs biens, la situation faite à ces deux femmes par leur contrat de mariage.

Considérons d'abord la situation de la femme commune en biens. Les immeubles et meubles de cette dernière vont, par application du principe posé plus haut, garder leur caractère de propres de communauté, de là l'ensemble des règles suivantes :

1° Les revenus de ces biens tombent entièrement dans la communauté d'acquêts, et sont par suite saisissables pour le tout, sauf l'effet d'une clause contraire, que nous examinerons plus en détail dans notre chapitre II. Comme conséquence, la communauté est tenue de supporter toutes les charges de la jouissance et notamment les réparations d'entretien et les impôts ;

2° Les droits du mari comme administrateur des propres de sa femme, rendus inaliénables, sont réglés par l'article 1428 ; le mari ne peut qu'exercer les actions mobilières et possessoires, relatives à ces biens, l'exercice des actions pétitoires immobilières appartenant à l'épouse. Il ne peut, d'autre part, aliéner les meubles propres de cette dernière, qui sont

donc frappés d'indisponibilité, tant à l'égard du mari qu'à l'égard de la femme.

Remarquons, en effet, brièvement, et sauf à y revenir plus tard, que les pouvoirs du mari, tels qu'ils existent sous le régime dotal sur les biens dotaux, et l'inaliénabilité de ces mêmes biens, ne sont pas deux choses indissolublement liées l'une à l'autre : elles peuvent au contraire se rencontrer isolément, et nous voyons la jurisprudence (1), poussant très loin cette idée, aller jusqu'à déclarer que les biens dotaux peuvent être, sous le régime dotal, administrés par la femme, de même que ses paraphernaux peuvent être frappés d'inaliénabilité dotale.

Notons, en outre, que si le mari peut intenter seul les actions mobilières et possessoires de sa femme, il est admis que cette dernière peut agir également de son côté à la seule condition d'être valablement autorisée ; il en résulte pour le mari une diminution de responsabilité ;

3° Les produits du travail de l'épouse tombent pour la totalité dans l'actif de la communauté, même si elle a frappé d'inaliénabilité tous ses biens à venir ;

4° Lors de la dissolution du mariage, les fruits na-

(1) Cass., 2 mars 1837, D., 37, 1, 102; Cass., 17 février 1886, S., 86, 1, 161.

turels des biens frappés d'inaliénabilité ne sont acquis à la communauté que par la perception.

Le mari est alors obligé de restituer immédiatement les sommes d'argent même dotales, qui appartiennent à sa femme.

Cette dernière pour établir la quotité de ses apports quels qu'ils soient, ne peut invoquer aucune présomption de paiement.

Elle exerce ses droits de viduité conformément à l'article 1465.

Enfin, même dans le cas où son mari était déjà insolvable au moment de la rédaction du contrat de mariage et n'avait à la même époque ni art ni profession, elle ne peut néanmoins se dispenser de rapporter à la succession de son père la dot que celui-ci lui a constituée.

Si nous envisageons maintenant la situation de la femme dotale, relativement à ses biens, nous aboutissons à autant de règles différentes, à condition, du moins, de suivre, en cette matière, l'opinion dominante tant en doctrine qu'en jurisprudence.

1° Les revenus des biens dotaux dans la mesure où ils sont nécessaires à l'entretien du ménage, appartiennent au mari et non à la société d'acquêts, et par suite, dans cette même mesure, ils sont insaisissables; l'excédent seul des revenus tombe dans l'actif de la communauté, qui, en conséquence, n'est pas tenue

des charges de jouissance : le mari seul les supporte toutes ;

2° L'administration des biens dotaux est confiée au mari conformément à l'article 1549. Le mari, suivant une jurisprudence constante, peut aliéner les meubles dotaux de sa femme ; il exerce les actions mobilières et immobilières, pétitoires ou possessoires de celle-ci ; de plus, cet exercice n'appartenant qu'à lui seul, sa responsabilité se trouve par là-même augmentée, et il est tenu de toute faute si légère qu'elle soit (Rouen, 22 mai 1867). Quant aux paraphernaux, c'est l'épouse qui en a l'administration et la jouissance ;

3° Les produits du travail de l'épouse, dans le cas où elle s'est constituée en dot tous ses biens à venir et sauf controverse, sont considérés comme des capitaux dotaux, du moins s'ils sont dès le début d'une importance suffisante, et la société d'acquêts n'acquiert que les économies réalisées par le mari sur les revenus de ces capitaux ;

4° A la dissolution du mariage, le partage des fruits dotaux s'opère conformément à l'article 1571.

Le mari peut réclamer le délai d'un an que l'article 1565 lui accorde pour les restitutions en argent.

La femme, pour reprendre ses apports, a la faculté d'invoquer la présomption de paiement résultant de

l'expiration du délai de dix années à dater du jour du mariage.

Elle exerce ses droits de viduité conformément à l'article 1570.

Enfin, dans le cas où son mari était déjà insolvable à l'époque de la constitution de dot, faite par son père, et n'avait ni art ni profession, elle se contente de rapporter à la succession de ce dernier, l'action en reprise qu'elle possède contre son mari (article 1573), en sorte que la perte de sa dot, au lieu d'être supportée par elle seule, se répartit plus équitablement entre tous les héritiers du père.

Nous voyons par là que les différences que présentent entre elles nos deux combinaisons sont nombreuses ; cependant il ne faut rien exagérer.

D'une part, certaines règles, en raison même des motifs qui ont poussé le législateur à les établir, doivent être considérées comme leur étant communes. C'est ainsi que dans les hypothèses, prévues pour le régime dotal, par les articles 1555, 1556, 1558 et 1559, la femme commune pourra elle aussi, aliéner ses propres, malgré l'inaliénabilité qui les frappe ; il serait illogique, en effet, aussi bien que contraire à l'esprit de la loi, de lui accorder une protection plus énergique que celle de la femme dotale, alors que, précisément, elle a cherché par l'adoption de la communauté, à tempérer les rigueurs du régime dotal. De même,

on appliquera aux propres frappés de dotalité un principe admis par la jurisprudence (1), et qui consiste à permettre l'exécution sur les biens dotaux des obligations nées des délits ou des quasi-délits de la femme dotale.

D'autre part, les futurs époux, en vertu de la liberté des conventions matrimoniales, peuvent, par des stipulations insérées dans leur contrat de mariage, rapprocher encore davantage nos deux combinaisons. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, les parties ont la faculté de convenir que le mari de la femme commune possédera sur les propres de celle-ci, les pouvoirs d'administration prévus par l'article 1549, ou à l'inverse que le mari de la femme dotale verra les siens restreints, dans la mesure indiquée par l'article 1428. De telles clauses sont valables, à notre avis, et la première notamment a ce grand avantage de rendre aliénables par le mari les meubles propres de la femme, qui, sans cette clause, seraient par l'effet des principes admis par la jurisprudence sous le régime de la communauté, frappés d'une indisponibilité encore plus absolue que sous le régime dotal. Par elle, les parties s'évitent pour l'avenir les dangers les plus graves, notamment en ce qui concerne les valeurs de

(1) Cass., 29 mars 1893, D., 93, 1, 285 ; Cass., 3 mai 1893, D., 93, 1, 349.

Bourse, dont une vente rapide permet seule, très souvent, d'échapper à une baisse de cours inévitable. Ce péril apparaît même si menaçant que certains auteurs voudraient déroger sur ce point à la règle d'interprétation que nous avons formulée en tête de cette section, et sous-entendre dans tous les cas la clause qui nous occupe, du moins en tant qu'elle vise les pouvoirs du mari sur les meubles de sa femme.

Quoi qu'il en soit, et malgré toutes ces ressemblances possibles, le régime de communauté accompagné de clauses de dotalité, apparaît comme une combinaison ayant en général des effets propres bien distincts de ceux de la combinaison prévue par l'article 1581 ; l'on conçoit donc, et c'est à cette conclusion que nous voulions aboutir, que cette dernière ait pu être visée expressément par le législateur sans que la validité de la première découlât forcément de cette reconnaissance législative.

Ajoutons qu'en présence de deux combinaisons de physionomies aussi distinctes, il est très important de savoir laquelle des deux les parties ont entendu adopter et dans certaines hypothèses, assez rares d'ailleurs, il y aura là une question de fait très délicate à trancher. Nous en voyons la preuve dans une affaire qui donna lieu à un arrêt de cassation du 21 janvier

1856 (1). Dans l'espèce, le contrat de mariage des parties, après avoir stipulé qu'il y aurait entre les époux communauté d'acquêts, ajoutait que « tous les biens de la future autres que ceux de la communauté d'acquêts lui seraient dotaux ». Il semble bien que nous nous trouvons en face d'un régime de la communauté réduite aux acquêts, avec inaliénabilité dotale frappant tous les propres de la femme ; les considérants de l'arrêt sus-indiqué montrent que la Cour de cassation a vu là, tout au contraire, la stipulation du régime dotal avec adjonction d'une société d'acquêts. « ... Que dès lors, dit la Cour, l'arrêt attaqué a pu, comme il l'a fait, déclarer que l'adoption de ce régime (régime dotal), avec stipulation d'acquêts résultait suffisamment de la clause dont il s'agit... »

SECTION II. — De la clause dite d'incapacité contractuelle.

Il est essentiel de ne pas confondre avec la stipulation frappant d'inaliénabilité les propres d'une femme commune, la clause dite d'incapacité contractuelle ; tandis qu'en effet la première est licite comme nous le démontrerons dans notre section III, la seconde, au contraire, est, à juste titre, considérée par la doctrine et la jurisprudence, comme contraire à l'ordre public, et dès lors radicalement nulle.

(1) *Pandectes françaises*, III, 1, 292.

Quel est donc l'objet de cette dernière clause, et en quoi se distingue-t-elle de la combinaison qui fait l'objet de la présente étude ?

La convention dite d'incapacité contractuelle est celle, par laquelle la femme, en adoptant un régime matrimonial quelconque, du reste, s'interdit par son contrat de mariage de s'obliger valablement envers les tiers, même avec le consentement de son mari ou de justice ; elle se rend de la sorte incapable par son contrat, d'où la dénomination donnée à cette clause.

Une telle stipulation est, avons-nous dit, contraire à l'ordre public ; elle tombe notamment sous le coup des prohibitions portées par les articles 1387 et 1388. Ce n'est pas, il faut le reconnaître, qu'elle soit sans analogie avec la stipulation d'inaliénabilité dotale ; si l'on suit, en effet, l'opinion dominante, qui voit, dans cette inaliénabilité, une incapacité spéciale frappant la femme dotale, on se trouve bien, dans un cas comme dans l'autre, en présence d'une aggravation de l'incapacité ordinaire de la femme mariée. Mais là s'arrête la similitude entre les deux clauses, qu'une différence considérable vient aussitôt séparer profondément. La femme dotale, même si elle se soumet à l'article 1542 dans toute son étendue, si elle se constitue en dot tous ses biens présents et à venir, ne se rend pas, par là, incapable de contracter des obligations pleinement valables, qu'elle agisse dans l'inté-

rêt des tiers ou dans le sien propre : elle empêche seulement l'exécution de ces obligations sur ses biens déclarés dotaux, laissant à ses créanciers la faculté de saisir soit ses biens paraphernaux, la paraphernalité pouvant, comme on le sait, se rencontrer même avec une constitution de dot universelle, soit les biens qui lui adviendront à elle ou à ses héritiers après la dissolution du mariage. Tout au contraire, la femme qui se frappe d'incapacité contractuellement, entend rendre annulables tous les engagements qu'elle pourra souscrire plus tard envers les tiers ; dès maintenant elle soustrait à ses créanciers futurs, à quelque époque que l'on se place, la totalité de son patrimoine et de celui de ses héritiers.

Cette convention d'incapacité contractuelle aggrave donc considérablement les rigueurs du régime dotal ; or, si la loi, par faveur pour le mariage, et contrairement au grand principe d'ordre public qu'on ne peut se rendre soi-même incapable, a permis aux futurs époux de modifier la capacité de la femme par leur contrat de mariage, elle ne leur a donné cette faculté que dans une certaine mesure, et a enfermé leur initiative dans des limites infranchissables. L'article 1542, en laissant aux parties toute liberté de frapper de dotalité les biens présents et à venir de la femme sans distinction ni réserve, leur indique en même temps quelle est l'étendue suprême de leurs droits ; toute convention, qui franchit les barrières

légales, doit donc tomber sous le coup des articles 1387 et 1388.

Rappelons brièvement que si la jurisprudence reconnaît aujourd'hui la nullité radicale de la clause d'incapacité contractuelle, il n'en a pas toujours été ainsi, et jusqu'en 1879, un conflit très vif s'élevait au sujet de la convention qui nous occupe entre la Cour de Paris et une partie considérable de la doctrine.

La Cour de Paris, se laissant égarer par l'analogie que nous avons signalée entre la clause d'inaliénabilité et celle d'incapacité contractuelle, avait à deux reprises différentes (1), proclamé la validité de la première stipulation. Elle invoquait notamment l'autorité de M. Gide, qui à un passage de son remarquable traité sur la condition privée de la femme (2) semblait voir dans l'inaliénabilité dotale la persistance dans notre droit actuel du S. C. Velléen. Cet auteur, poussé sans doute par l'idée dominante qui a inspiré tout son ouvrage, et qu'il s'est efforcé constamment de bien mettre en relief, cette idée de la grande importance historique du S. C. Velléen, exagérait évidemment sa pensée, puisque, si, dans les autres parties du même traité, et à plusieurs reprises, comme

(1) Paris, 17 nov. 1875, S., 76, 2, 65; Paris, 6 décembre 1877, S., 78, 2, 161.

(2) Gide, *Traité de la condition privée de la femme*, p. 505-513.

nous avons eu déjà l'occasion de le montrer, il fait de l'inaliénabilité dotale l'accompagnement nécessaire, historiquement parlant, du S. C. Velléien, il distingue, par là même, nettement l'une de l'autre ces deux institutions, quelque étroit que soit le lien qui les réunit.

C'est alors que MM. Valette et Lyon-Caen, à deux reprises aussi (1), à la suite de chacun des arrêts de la Cour de Paris, firent entendre des protestations énergiques et indignées, démontrant, dans leurs savantes dissertations, tout ce qu'une pareille clause avait d'exorbitant du droit commun et de contraire à l'ordre public. Il y avait là une véritable monstruosité juridique, s'écriait M. Valette.

La Cour de cassation finit par céder aux arguments des deux grands jurisconsultes, et par un arrêt du 22 décembre 1879 (Sirey, 80, 1, 125), leur donna finalement raison, enrayant ainsi heureusement un mouvement des plus dangereux pour le crédit public, puisqu'il ne tendait rien moins qu'à exagérer encore les inconvénients déjà si graves du régime dotal, et qui ont attiré si souvent sur ce dernier les critiques les plus violentes et les plus passionnées. La Cour de Paris elle-même (2) ne tarda pas à abandonner sa jurisprudence.

(1) Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, p. 513 et 523, t. I ; Lyon-Caen, note dans Sirey, 1876, 2, 65.

(2) Paris, 19 juin 1884, S., 84, 2, 193.

Notons que la Cour suprême, en rappelant en 1879 aux principes du droit une jurisprudence qui risquait de s'égarer, n'a pas entendu trancher une question soulevée par M. Lyon-Caen, au cours du débat ci-dessus mentionné, et que nous examinerons en détail dans notre chapitre III ; nous l'indiquons simplement ici : c'est celle de savoir si la convention d'incapacité contractuelle ne peut pas s'interpréter comme une clause de dotalité, et échapper de cette façon à la nullité absolue.

**SECTION III. — Validité d'une stipulation
d'inaliénabilité dotale sous le régime de la communauté.**

La femme commune peut-elle valablement frapper ses propres d'inaliénabilité dotale ? Dans la pratique, cette question a toujours été résolue dans le sens de l'affirmative, mais il est nécessaire cependant de la discuter au point de vue théorique. D'une part, en effet, la thèse contraire a été soutenue avec passion par des auteurs importants, tels que Troplong ; d'autre part, comme nous l'avons dit plus haut, à la veille encore de la promulgation du Code civil, l'inaliénabilité dotale apparaissait aux yeux de tous comme une institution propre aux pays de droit écrit, et réservée uniquement au régime dotal pur.

Les raisons de douter de la validité de la clause que nous étudions ont été développées notamment

par Troplong et Battur (1) et les objections principales que ces auteurs dirigèrent contre elles peuvent se traduire ainsi.

L'inaliénabilité, avec l'entrave qu'elle apporte à la libre circulation des biens, est une exception des plus dangereuses au droit commun, et qu'on ne peut tolérer, que là où le législateur la permet expressément. Or, si les rédacteurs du Code, cédant aux plaidoyers éloquentes des défenseurs du régime dotal, se sont résignés à l'admettre, ce n'a été que par égard pour les gens du Midi, et dans le but de calmer les esprits surexcités par la décision que venait de prendre contre leurs habitudes les plus chères, la section de législation du Conseil d'Etat. Cette dernière combattant l'article 123 du projet du titre du contrat de mariage, présenté par la commission de rédaction et qui permettait, quelle que fût la combinaison adoptée par les époux, de frapper d'inaliénabilité tout ou partie des biens de la femme, proposait, en effet, par l'article 138 de son nouveau projet, d'interdire toute stipulation de ce genre, qui lui semblait des plus contraires à l'intérêt public. C'est pour calmer la tempête soulevée dans les anciens pays de droit écrit par le vote de l'article 138, que le législateur de 1804 se

(1) Troplong, *Du contrat de mariage*, t. I, p. 90 et suiv.; Battur, *Traité de la communauté*, t. II, p. 4.

décida, à regret, à maintenir en faveur de ces régions, l'institution si funeste de l'inaliénabilité dotale. Mais qu'on ne s'y trompe pas, s'il a voulu conserver aux populations du Midi, des usages, pour lesquels elles montraient tant d'attachement, il n'a entendu, du moins, les maintenir que tels qu'ils apparaissaient à la veille du Code ; il s'est bien gardé d'apporter sur ce point quelque innovation de nature à favoriser l'extension d'une institution jugée si défavorable à l'intérêt public. Comme auparavant, l'inaliénabilité allait continuer d'être une des règles essentielles du régime dotal, comme auparavant, aussi, elle allait et devait rester incompatible avec tout autre régime.

L'article 1535 indique nettement cette pensée du législateur ; en remarquant, avec soin, que les biens dotaux sous le régime exclusif de communauté ne sont point inaliénables, il nous avertit que l'inaliénabilité ne doit pas, après comme avant la promulgation du Code, sortir de son ancien domaine, qu'elle n'a déjà réussi à conserver que par une concession arrachée à grand'peine.

L'article 1581 vient encore à l'appui de ces idées ; s'il prévoit expressément l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal, c'est qu'il est probable que sans la consécration formelle qu'il lui donne, on aurait fort hésité à admettre une combinaison, qui semble allier deux régimes aussi ennemis que celui de la

communauté et du régime dotal, bien qu'à vrai dire elle ne fasse vraisemblablement qu'emprunter au droit romain lui-même, certaines de ses dispositions sur les sociétés entre époux. On doit donc éviter soigneusement de donner à l'article 1581 une interprétation extensive, et prohiber d'une façon rigoureuse toute combinaison autre que celle qu'il permet spécialement, et notamment toute convention qui tendrait à introduire sous le régime de la communauté une clause aussi incompatible avec ce régime que l'est la stipulation d'inaliénabilité dotale.

Quoi de plus ontradictoire, en effet, que de voir une femme, après avoir adopté la communauté de biens, et montré par là toute la confiance que lui inspirait son futur époux, stipuler aussitôt au profit de ses propres une clause d'inaliénabilité, qui est bien la marque la plus éclatante de défiance, qui puisse être donnée par son associée au chef de l'association conjugale, considéré dès maintenant comme incapable de toute administration sérieuse, comme disposé à tous les gaspillages et à toutes les folies ! D'ailleurs, en se soumettant à la communauté, la femme a déclaré ouvertement aux tiers que l'ensemble de ses biens répondrait des engagements qu'elle pourrait contracter envers eux ; il ne lui est pas permis de se rétracter et de les induire ainsi en erreur.

Telles sont les objections principales formulées

contre la validité de notre clause. Elles viennent toutes se briser contre le grand principe de la liberté des conventions matrimoniales, écrit dans l'article 1387. Les époux peuvent, dans leur contrat de mariage, insérer toutes les stipulations qui ne portent pas atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs et la clause, qui nous occupe, est précisément une de celles qui leur sont permises.

Nous en trouvons déjà la preuve dans les travaux préparatoires du Code civil. C'est ainsi que Berlier, l'orateur du Gouvernement, dans son exposé des motifs, parle à plusieurs reprises de la « liberté indéfinie » des conventions matrimoniales (Locré, t. XIII, p. 292 et 387), et à propos du vote de l'article 1581, il déclare que « cette mesure aura le double avantage, et de calmer des inquiétudes, et de prouver formellement que nos deux régimes (communauté et régime dotal) ne sont pas ennemis, puisqu'ils peuvent s'unir jusqu'à un certain point ».

Le tribun Duveyrier est encore plus explicite, comme le montrent ces passages extraits du discours (1) qu'il prononça au cours de la séance du 19 pluviôse an XII : « ... Ils (l'habitant des départements soumis jusqu'alors au droit écrit et l'habitant des pays coutumiers) pourront même l'un comme l'autre

(1) Locré, t. XIII, p. 316.

confondre, à leur gré, les deux régimes (communauté et régime dotal), dans leurs conventions et emprunter de l'un à l'autre les règles qui plairont à leur intérêt comme à leur volonté, et qui pourront, suivant les circonstances, se combiner sans se contredire... » Et plus loin (1) à propos de l'article 195 du projet (art. 1581 du Code) : « Je n'ai pas besoin d'observer qu'en permettant au régime dotal la stipulation d'une société d'acquêts, c'est permettre au régime de la communauté la stipulation d'une dot inaliénable ».

D'autre part, le Code civil lui-même nous fournit des arguments décisifs. Ecartons d'abord l'objection tirée de l'article 1535 : si ce dernier déclare que la dot de la femme sous le régime exclusif de communauté, n'est pas frappée d'inaliénabilité, c'est seulement, comme le prouvent les travaux préparatoires, pour marquer que ce régime, malgré son nom, a plus de rapports avec la communauté qu'avec le régime dotal, ce qui est très naturel puisqu'il est emprunté, comme on le sait, aux traditions des pays coutumiers.

Quant à l'article 1581, si le Gouvernement a cru devoir parler expressément de l'adjonction possible d'une société d'acquêts au régime dotal, c'est uniquement pour rassurer les contrées de droit écrit où cette stipulation était en usage (pays ressortissant au Par-

(1) Locré, t. XIII, p. 397

lement de Bordeaux) et non, pour apporter une dérogation à une prétendue prohibition générale. Il aurait donc pu se dispenser de le faire, et laisser les principes généraux, écrits notamment dans l'article 1387, proclamer la validité d'une pareille combinaison. Comme le remarque Berlier à propos de l'article 1581 (1), « les dispositions générales du projet de loi auraient été suffisantes pour établir ce droit ou cette faculté (faculté d'adjoindre au régime dotal une société d'acquêts ».

Bien plus, l'article 1581, ainsi expliqué, se retourne contre ceux qui l'invoquent pour interdire toute stipulation d'inaliénabilité sous le régime de la communauté, et il fournit en faveur de la validité de cette stipulation, un nouvel argument qui s'ajoute à celui tiré déjà de l'article 1387, proclamant la liberté des conventions matrimoniales. Il nous montre clairement, en effet, par l'exemple qu'il nous donne, que le législateur de 1804 laisse toute liberté aux futurs époux, de prendre à leur gré partie d'un régime et partie d'un autre, pour les combiner suivant leurs intérêts. Il leur permet notamment l'adoption partielle et simultanée du régime de la communauté et du régime dotal, l'adoption partielle de ce dernier régime pouvant, du reste, se réaliser sous deux formes

(1) Locré, t. XIII, p. 292.

différentes et aussi licites l'une que l'autre : soit, qu'après avoir stipulé la communauté, les époux soumettent telle ou telle partie de la fortune de la femme à l'ensemble des règles du régime dotal ; soit que, dans la même hypothèse, ils se contentent d'appliquer aux propres de l'épouse une seule des règles spéciales à ce dernier régime, par exemple celle de l'inaliénabilité dotale.— cette seconde manière de se soumettre, pour partie seulement au régime dotal, étant, remarquons-le avec soin, précisément celle qui fait l'objet de la présente étude.

Cette remarque est importante, car elle permet de répondre victorieusement à l'une des dernières et des plus sérieuses objections de Troplong, faisant observer que l'inaliénabilité, exception au droit commun, ne peut se rencontrer que là où un texte l'admet expressément, c'est-à-dire sous le régime dotal seul. Cette objection ne porte pas, peut-on dire, puisqu'en stipulant l'inaliénabilité sous le régime de la communauté, on adopte par là même le régime dotal *in parte qua* : même dans cette combinaison, l'inaliénabilité ne sort donc pas du régime dotal, son domaine propre.

Notons enfin que la loi du 10 juillet 1850, par la publicité qu'elle donne au contrat de mariage, met complètement les tiers à l'abri des surprises que pourrait leur réserver une soumission partielle au régime dotal, faisant suite à la stipulation de la commu-

nauté. C'est à eux d'être prudents et d'exiger avant de traiter avec une femme mariée, que celle-ci leur exhibe préalablement son contrat de mariage ; s'ils subissent quelque préjudice, faute de cette précaution, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes.

A la question que nous venons d'étudier et qui concerne uniquement la validité de notre combinaison, se lie intimement une question toute différente qu'on examinera plus en détail dans une autre partie de notre étude, mais dont il est nécessaire de dire ici quelques mots, parce qu'on tend, trop souvent, à la confondre avec la première. C'est celle de savoir à quelles conditions, notre combinaison, licite en principe, sera déclarée valable.

Les articles 1392, 1542 et 1574 nous dictent la réponse. De même que son adoption totale, l'adoption partielle du régime dotal, sous les deux formes indiquées plus haut, nécessite en premier lieu, une déclaration expresse (article 1392) : dans un cas, comme dans l'autre, il faut et il suffit que la volonté des parties soit certaine, que les tiers soient prévenus d'une façon claire, de l'intention des époux. La déclaration expresse exigée par la loi n'a toutefois rien de sacramentel ; il en résulte que la formule, par laquelle la femme commune déclare frapper d'inaliénabilité tout ou partie de ses propres, répond entièrement, à ce point de vue du moins, au vœu de la loi. On ne peut

dire, en effet, plus nettement qu'on entend emprunter au régime dotal sa règle essentielle, se soumettre dans cette mesure à ce régime.

En second lieu (articles 1542 et 1574), le régime dotal, qu'on l'adopte en totalité ou en partie, exige une constitution de dot expresse, c'est-à-dire faite d'une façon non équivoque ; mais il peut se faire qu'une formule unique suffise pour satisfaire à la fois aux exigences des articles 1392 et 1574 : telle est précisément la portée de la formule déclarant frapper d'inaliénabilité les propres de la femme commune.

En résumé, la stipulation d'inaliénabilité sous le régime de la communauté, licite en principe comme équivalant à une adoption partielle du régime dotal, n'a pas besoin pour se présenter aux yeux des tiers conformément à la loi, d'être enfermée dans une formule plus ou moins compliquée, rédigée en termes plus ou moins sacramentels : la formule la plus simple est en même temps la meilleure.

C'est selon nous, par suite d'une confusion entre les deux questions que nous venons de distinguer avec soin : la validité de notre combinaison et les conditions de cette validité, qu'on a représenté Marcadé comme un adversaire de la stipulation qui nous occupe ; d'une façon plus précise, cet auteur, à la différence de Troplong, admettrait bien l'adoption partielle du régime dotal, mais seulement sous l'une de

ses deux formes, celle qui consiste, par exemple, à soumettre les biens présents de la femme au système de la communauté et ses biens à venir au système dotal. A l'appui de cette opinion, on cite notamment les lignes suivantes extraites de son traité de droit civil (1) : « ... C'est chose d'intérêt général et d'ordre public que l'inaliénabilité des biens et leur maintien dans la libre circulation ; et l'on ne peut dès lors y déroger que dans les cas et sous les conditions fixés par la loi. Or, d'une part, la loi n'admettant ici l'inaliénabilité que pour les biens de la femme seulement, et seulement sous le régime dotal, on ne peut donc jamais stipuler efficacement l'inaliénabilité des biens de la femme autrement qu'en se soumettant à la dotalité, de même qu'on ne pourrait jamais, sous quelque régime que ce fût, stipuler efficacement l'inaliénabilité des biens du mari. D'un autre côté, nous avons vu sous l'article 1392, qu'on ne peut établir le régime dotal qu'au moyen d'une déclaration expresse à cet égard ».

En réalité, Marcadé admet parfaitement et sous ses deux formes, la combinaison du régime dotal et de la communauté, et ce qui le prouve, à notre avis, d'une façon irréfutable, c'est ce passage tiré de son commentaire sur l'article 1581 (2).

(1) Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, 6^e édit., p. 671, t. V.

(2) Marcadé, *Explic. G. N.*, t. VI, 6^e édit., p. 108.

« I. — Les époux ayant toute latitude pour stipuler telles conventions matrimoniales qu'il leur plaira (article 1387), ils sont donc parfaitement libres de combiner comme ils l'entendront les deux régimes de dotalité et de communauté. De même qu'ils peuvent, comme on l'a vu sous l'article 1497, *in fine*, ne prendre du régime dotal que l'inaliénabilité des immeubles de la femme, en se soumettant à la communauté pour tout le reste, ils peuvent aussi faire du régime dotal la base principale de leur association en y ajoutant une simple société d'acquêts.

« II. — Dans le premier cas, les immeubles de la femme ne prenant de la dotalité que le seul caractère d'inaliénabilité, resteraient soumis sous tout autre rapport aux règles ordinaires : ils seraient prescriptibles et leurs actions pétitoires n'appartiendraient pas au mari, mais à la femme... »

S'il se sépare, sur quelque point, de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence, c'est donc uniquement sur les conditions de validité de notre combinaison, et encore est-il nécessaire de s'expliquer avec soin sur la portée de cette affirmation. Ce n'est pas, à notre avis, lorsqu'il exige pour la validité de la stipulation que nous étudions, une soumission expresse au régime dotal, que cette divergence de vues se manifeste ; nous savons déjà qu'il ne prétend nullement par là, exclure la faculté de n'emprunter au régime

dotal qu'une seule de ses règles. Si l'on recherche le fond de sa pensée, on voit que cet auteur, remarquant (et c'est cette remarque qui, nous l'avons dit plus haut, ruine l'objection la plus sérieuse de Troplong déclarant qu'on ne peut transporter l'inaliénabilité en dehors des cas expressément prévus par la loi) remarquant, disons-nous, que l'emprunt au régime dotal de telle ou telle de ses règles, constitue une adoption partielle de ce régime, prétend simplement et logiquement (1) appliquer à cette dernière les dispositions légales visant spécialement l'adoption intégrale et exiger pour sa validité cette manifestation de volonté certaine, déclarée nécessaire par l'article 1392. Ainsi expliquée, la pensée de Marcadé ne semble différer en rien, à ce point de vue du moins, de celle des auteurs mêmes qui la critiquent, et qui, comme Guillouard (2), admettent parfaitement eux aussi l'application de l'article 1392 à la combinaison qui nous intéresse. Observons d'ailleurs que si l'article 1392 est considéré comme applicable, en notre matière, l'article 1542 doit l'être également, si l'on veut rester logique avec soi-même, et c'est ce que déclare Marcadé.

Cet auteur, à notre avis, ne diffère réellement d'opi-

(1) Consulter Marcadé, *Explic. C. N.*, t. V, p. 443 *in fine*.

(2) Guillouard, *Du contrat de mariage*, t. I, n° 89.

nion avec la doctrine et la jurisprudence que sur un seul point : lorsqu'il exige pour l'adoption partielle comme pour l'adoption totale du régime dotal, et sous prétexte d'appliquer l'article 1392, des formules qui, quoi qu'il en dise, sont empreintes plus ou moins d'un véritable caractère sacramentel. Il veut, par exemple (1), que les époux déclarent : que les propres de la femme commune seront frappés d'inaliénabilité, conformément à l'article 1554, ou que la femme commune en biens se constitue tels biens en dot, qui, en conséquence, seront inaliénables. Nous avons montré plus haut combien est plus simple la formule suffisante pour répondre à toutes les exigences de la loi.

Marcadé semble d'ailleurs avoir eu conscience de son erreur, et un commentaire qu'il donne en 1852 d'un arrêt de la Cour de Caen (2), montre qu'il est bien près de considérer comme suffisante pour la soumission totale ou partielle au régime dotal, la simple clause portant que les biens de la femme commune sont déclarés inaliénables ; s'il avait fait cette concession à la jurisprudence, toute divergence de vues aurait disparu, selon nous, entre Marcadé et la doctrine, et un simple malentendu seul aurait pu continuer de les séparer.

(1) Consulter Marcadé, *Explic. C. N.*, t. V, 6^e édit., p. 411.

(2) *Revue critique de jurisprudence*, année 1852.

C'est encore, il nous semble, par suite de la même confusion entre la validité de notre stipulation et les conditions de cette validité, qu'on a représenté Marcadé et Demolombe comme ayant interprété d'une façon vicieuse plusieurs arrêts de la Cour de cassation, et ceci nous conduit à parler de l'état de la jurisprudence sur la combinaison qui fait l'objet de notre étude.

On peut dire que la Cour de cassation a constamment approuvé cette combinaison (1). On a prétendu cependant que Marcadé et Demolombe avaient voulu voir dans plusieurs arrêts de la Cour suprême (2) des décisions la déclarant illicite, et l'on cite le passage suivant (3), où le premier des deux auteurs résume les attendus de ces arrêts pour en tirer une conclusion : « ... Cette doctrine, méconnue jusqu'à nous par tous les auteurs... se trouve d'ailleurs consacrée par la Cour de cassation dans trois arrêts, par lesquels la chambre civile a cassé, en 1841, des décisions contraires de la Cour de Dijon, et dans des arrêts plus

(1) Civ. cass., 24 août 1836, S., 36, 1, 913; Civ. rej., 15 mars 1853, S., 53, 1, 465; Civ. rej., 7 fév. 1855, S., 55, 1, 580; Cass. (ch. réunies), 8 juin 1858, S., 58, 1, 417; Req., 3 fév. 1879, S., 79, 1, 353; Civ. rej., 21 fév. 1894, S., 95, 1, 393.

(2) Cass., 29 déc. 1841; Req., 23 août 1847 et 13 février 1850 (D., 42, 1, 83; 47, 1, 331; S., 50, 1, 354); Cass., 6 nov. 1854, 8 juin 1858.

(3) Marcadé, *Explic. C. N.*, t. V, p. 673.

récents de la chambre des requêtes. — « Attendu, disent les trois premiers, que les époux Chavot ont adopté le régime de la communauté avec réserve d'aliéner leurs biens propres à charge de remploi du prix des ventes des biens de la future ; attendu que cette stipulation n'a pas soumis les biens propres de la dame Chavot au régime dotal, qu'en effet elle n'a pas le caractère de la déclaration expresse exigée par l'article 1392, et qui est indispensable pour que les biens de la femme soient inaliénables. » — La chambre des requêtes proclame à son tour la saisissabilité par les créanciers de la femme (et par conséquent l'(in)aliénabilité) de tous les biens de cette femme autres que ceux soumis au régime dotal par une disposition expresse de son contrat de mariage... »

En réalité, Marcadé en particulier n'affirme nullement que les arrêts précités condamnent une combinaison qu'il est le premier à reconnaître licite, comme nous l'avons déjà dit, sous toutes ses formes ; il ne fait que remarquer, au point de vue des conditions de sa validité, que la clause expresse nécessaire pour l'adoption totale ou partielle du régime dotal n'existait pas aux yeux de la Cour elle-même, dans les hypothèses visées par ses diverses décisions.

Suivant l'exemple donné par la Cour suprême, les cours d'appel ont, toutes, également validé la stipulation d'inaliénabilité sous le régime de communauté ;

on ne peut citer qu'un seul arrêt (1) qui ait admis la thèse contraire préconisée par Troplong, et la Cour de Riom qui rendit cette décision, demeurée sans écho, n'a pas tardé elle-même à se rallier à la jurisprudence générale (2).

(1) Cour de Riom, arr. 27 août 1846, D., 47, 1, 331.

(2) Voir son arrêt du 31 mai 1858, S., 58., 2, 579.

CHAPITRE II

Biens pouvant être frappés d'inaliénabilité dotale sous le régime de la communauté.

Nous verrons dans notre chapitre III que l'inaliénabilité dotale peut revêtir en pratique l'une des trois formes suivantes : inaliénabilité proprement dite, inaliénabilité sauf emploi, insaisissabilité. Cela étant, demandons-nous quels biens elle peut atteindre, sous quelque aspect qu'elle se présente, quand les époux ont adopté le régime de communauté ; nous répondrons à cette question en examinant successivement dans deux sections différentes l'application possible de l'inaliénabilité dotale, d'une part aux biens du mari, d'autre part aux biens de la femme.

SECTION I. — Biens du mari.

Si l'immeuble dotal est inaliénable, c'est, comme le dit très justement M. Labbé (1), pour un motif tiré de la situation de la femme. « C'est parce que la femme

(1) Labbé, *Revue critique*, 1856, p. 5.

est en fait sous l'ascendant de son mari ; c'est parce que, en fait, une femme qui a confiance en son mari, ou qui ne veut pas troubler la paix de son intérieur, aliène, promet, s'oblige, sous la seule inspiration de son mari. C'est parce qu'on a voulu que la femme ne fût pas victime de sa confiance ou de sa faiblesse... » Il ne saurait donc être permis d'appliquer à la fortune du mari cette règle fondamentale du régime dotal, sans dénaturer complètement l'intention du législateur.

Ce principe fondamental, que la protection dotale n'est faite que pour la femme, semble à l'abri de toute controverse, et la doctrine est unanime à l'admettre ; la jurisprudence, au dire de certains auteurs considérables, l'aurait cependant méconnu, et, ce qui est plus grave, de parti pris, dans une affaire qui lui fut soumise dès 1883.

Dans l'espèce, le sieur Cassaigne de Mary et son épouse née Argniat, avaient adopté dans leur contrat de mariage, en date du 27 janvier 1853, le régime de communauté avec adjonction d'une clause d'inaliénabilité sauf remploi pour une certaine partie de l'apport de la femme. Tandis que la future épouse se voyait constituer en dot 95.000 francs par son père, 75.000 francs par sa mère, et recevait en même temps de son aïeul paternel une donation de 75.000 francs, le futur époux, de son côté, se constituait personnel-

lement 30.000 francs et son père lui faisait donation d'une somme de 120.000 francs. Le contrat de mariage portait la clause suivante : « Les 30.000 francs formant l'apport personnel en deniers du futur époux, et les 120.000 francs à lui donnés par son père, d'une part, et les 75.000 francs susénoncés, faisant partie de la dot constituée par le sieur et la dame Argniat, père et mère de la future épouse, ainsi que la somme de 75.000 francs, donnée à cette dernière par le sieur Argniat, son aïeul, d'autre part, c'est-à-dire de chaque côté 150.000 francs formant un total de 300.000 francs, seront employés à faire, immédiatement après le mariage, l'acquisition d'une maison sise à Paris, et à en payer le prix, les frais d'acquisition, transcription, purge des hypothèques légales et libération. »

« L'immeuble ainsi acheté sera dotal quant aux part et portion indivises appartenant à la future épouse. L'immeuble dotal ne pourra être aliéné dans d'autres conditions que celles des articles 1556, 1557 et 1558 du Code civil, si ce n'est : 1° pour faire soit judiciairement, soit à l'amiable, l'acquisition d'un autre immeuble à Paris, indivis entre les futurs époux, chacun pour moitié, d'une valeur d'au moins 300.000 francs ; 2° en cas de force majeure et pour cause fortuite et imprévue, telle que le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, lequel cas échéant, les deniers provenant de son prix devront être employés,

soit à acquérir un autre immeuble à Paris, jusqu'à concurrence des deniers revenant à la future épouse, soit à acheter des inscriptions de rente 5 % sur l'Etat français. Les tiers seront astreints à suivre ces remplois et ne seront libérés valablement et régulièrement que sur la justification de l'emploi ; mais sans être garants de l'utilité et de la validité de ces emplois. »

Comme le remarque M. Labbé dans la note qu'il fit paraître, à ce sujet, sous l'arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1886 (1), et dont nous parlerons plus loin, cette clause était combinée de telle sorte que le mari, pour l'aliénation de sa part même en vue d'un emploi, était obligé d'obtenir le consentement de l'épouse copropriétaire ; lequel consentement lui était également de nouveau indispensable pour le emploi de sa propre part, le bien ainsi acquis devant être indivis entre sa femme et lui.

Un immeuble fut acheté à Paris, au prix de 300.000 francs, conformément aux instructions du contrat de mariage, et aucune difficulté ne vint séparer les conjoints jusqu'en 1883 ; mais à cette date, Cassaigne de Mary voulant affranchir sa part de l'obligation de emploi, qui lui avait été imposée par la clause précitée, assigna sa femme en licitation. Il se proposait un double but : arriver à vendre l'immeuble entier sans

(1) S., 87, 1, 401.

le consentement de son épouse, et disposer à son gré de la portion lui revenant dans le prix ainsi obtenu. A l'appui de sa prétention il invoquait, d'une part, l'article 815 qui prohibe toute convention tendant à maintenir l'indivision entre les parties pour une période de plus de cinq ans ; d'autre part, il affirmait la nullité de la clause d'emploi, insérée dans son contrat de mariage, et qui étendait à l'un de ses biens les règles du régime dotal, contrairement à la volonté du législateur.

Le tribunal civil de la Seine déclara sa prétention mal fondée, par un jugement rendu le 2 juin 1884, et qui fut confirmé sur appel par un arrêt de la Cour de Paris, du 6 juin 1885.

Cassaigne de Mary se pourvut en cassation, mais son pourvoi fut rejeté par la Chambre des requêtes, le 30 novembre 1886. « Attendu, dit l'arrêt de cassation, que ces stipulations, en conformité desquelles une maison, rue Grange-Batelière, n° 24, a été achetée le 11 avril 1853, sont licites et obligatoires pour les époux, aux termes de l'article 1387. »

Sur quels arguments s'appuyaient ces décisions, et notamment celle de la Cour suprême ? On peut dire que cette dernière s'est visiblement inspirée des observations remarquables présentées sur le pourvoi par le rapporteur, M. le conseiller Ballot-Beaupré ; c'est donc l'étude de ce rapport qui nous fera le mieux aper-

cevoir les raisons qui ont entraîné la Cour à valider une combinaison aussi singulière au premier abord.

Rapport de M. le conseiller Ballot-Beaupré. —

M. Ballot-Beaupré commence par préciser les deux clauses, qui sont critiquées par le pourvoi, comme étant illégales : celle qui astreint les époux à rester dans l'indivision, après avoir acquis en commun une maison sise à Paris, et celle qui ne permet l'aliénation volontaire de l'immeuble indivis qu'à charge de emploi. Ces deux dispositions du contrat de mariage des époux Cassaigne de Mary sont pleinement valables à son avis, et il va s'efforcer de le démontrer en les examinant successivement.

En premier lieu, Cassaigne de Mary prétend invoquer à son profit l'article 815 ; le peut-il légitimement ? Non, certainement. L'article 815 ne s'applique pas aux sociétés ordinaires, c'est là un point qui est hors de doute actuellement ; il ne s'applique pas davantage à la société de biens *sui generis* qu'est la communauté, et aucun des conjoints communs ne serait admis, par exemple, à demander au cours du mariage le partage d'un conquêt.

Cela posé, supposons que l'un des conjoints, le mari, si on le préfère, contracte avec un tiers une société quelconque, dépourvue de personnalité, et que tous deux apportent à cette société la jouissance d'im-

meubles indivis entre eux : une telle indivision s'imposera évidemment aux parties, sans possibilité de partage en dehors du concours de leurs volontés. Or, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, n'est-ce pas là précisément ce qu'ont fait les conjoints Cassaigne de Mary, non pas certes avec un étranger, comme nous venons de le supposer, mais bien entre eux, ce qui ne change pas la situation ? Après avoir créé, d'un commun accord, cette société de biens spéciale que constitue la communauté, ils ont apporté, eux aussi, à cette société, la jouissance d'un immeuble indivis entre eux et dont la clause d'emploi insérée dans le contrat de mariage, et visant les deniers devant servir à l'acheter, avait fait un propre véritable. Doit-on traiter les époux plus mal que des étrangers, alors que la loi réserve aux premiers toutes ses faveurs ? Evidemment non, et l'article 815 doit être écarté pour les uns comme pour les autres, ce qui rend du même coup inapplicable à notre espèce l'article 1558, al. 1 et 6, aux termes duquel « l'immeuble dotal peut... être aliéné avec permission de justice... lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable » ; l'indivision que prévoit cet article est en effet celle que les parties ont la faculté de faire cesser à leur gré, ce qui n'est pas le cas ici.

D'ailleurs, quelle a été l'intention du législateur, en

défendant tout pacte maintenant l'indivision pour plus de cinq années ? Il a voulu, comme le fait observer M. Demolombe (*Cours de droit civil*, t. XV, n° 486), obvier « à des inconvénients et à des dangers qui sont considérables, au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public : d'une part, l'indivision entrave l'exercice du droit de propriété au préjudice de chaque communiste, et la dépendance réciproque où ils se trouvent constamment les uns à l'égard des autres, et qui les expose à toutes sortes de mauvais vouloirs, de maladresses, suscite presque toujours des dissensions entre eux...; d'autre part, l'indivision est un obstacle non seulement à la circulation des propriétés, au développement des transactions et du crédit public et privé, mais encore au bon entretien, à l'amélioration des biens et aux progrès de l'agriculture et de l'industrie... » Aucun de ces inconvénients ne peut se rencontrer dans notre espèce, puisqu'il s'agit d'une indivision active, organisée, inspirée par la plus sage des prévoyances, par le désir des époux « de s'unir par l'intérêt comme ils l'étaient par l'affection ».

Cassaigne de Mary critique, en second lieu, la condition d'emploi mise par le contrat à l'aliénation de la maison située rue Grange-Batelière, en tant du moins qu'il s'agit de sa propre part. Il faut observer, tout d'abord, que même en admettant la nullité de cette condition l'immeuble en question ne pourrait, néan-

moins, être vendu par Cassaigne que du consentement de son épouse, qui serait libre de ne le donner que sous les conditions qu'il lui plairait. Mais on doit aller plus loin et se prononcer résolument en faveur de la clause critiquée. Est-il bien vrai, comme le prétend le pourvoi, que cette dernière constitue une véritable stipulation de dotalité frappant les biens du mari ? Il est permis d'en douter ; d'un côté, une pareille clause ne rend pas l'immeuble inaliénable, puisque précisément, elle permet de l'aliéner à charge de remploi ; d'un autre côté, elle n'empêche pas que la part du mari constitue le gage de ses créanciers ; l'époux n'est pas rendu incapable de s'obliger même sur le bien qu'on présente à tort comme dotalisé, car les créanciers du mari pourront saisir la portion appartenant à leur débiteur, après la dissolution du mariage ou de la communauté.

Sans doute, Cassaigne de Mary (et par suite ses créanciers) n'a pas sur sa part indivise dans l'immeuble aliénable à charge de remploi des droits aussi étendus que sur ses autres biens, mais est-ce à dire que cette part soit directement ou indirectement frappée de quasi-dotalité ? Pas le moins du monde. Sa situation est simplement celle d'un associé ordinaire, celle qu'il devrait subir sans pouvoir se plaindre s'il avait formé avec un étranger une société de laquelle dépendit la maison achetée rue Grange-Batelière.

L'article 1860 ne lui défendrait-il pas alors, même s'il était administrateur sans pouvoir spécial, non seulement d'aliéner l'immeuble entier, mais même sa part dans l'immeuble sans le consentement de son coassocié qui pourrait, par exemple, ne permettre cette aliénation qu'à charge de emploi ? Ses créanciers personnels n'ayant pas plus de droits que lui, ne se verraient-ils pas dans l'impossibilité, soit de saisir sa part dans l'immeuble indivis en demandant au préalable le partage ou la licitation de ce dernier, soit même de saisir et faire vendre cette part sans provoquer ni partage, ni licitation ?

Cette situation que Cassaigne de Mary serait obligé de supporter vis-à-vis d'un étranger dans une société ordinaire, deviendra-t-elle donc illicite parce qu'il l'aura acceptée envers sa femme, en stipulant entre elle et lui cette société de biens spéciale que constitue la communauté ? Et l'épouse, coassociée, prévoyant l'hypothèse où l'un des biens sociaux devrait être aliéné, n'a-t-elle pas pu déclarer valablement, quoique d'avance, dans l'acte réglant l'association conjugale, qu'elle ne donnerait son consentement à une pareille aliénation que si cette dernière était suivie d'un bon et valable emploi ?

Dira-t-on que la clause critiquée porte atteinte aux droits du mari, obligé d'obtenir pour l'aliénation de ses propres biens le consentement de sa femme ? Le

mari n'a-t-il pas fait usage précisément de ces droits en acceptant leur restriction, et s'il manquait plus tard à la parole librement donnée, n'y aurait-il pas une autre atteinte, celle-là plus grave, portée à la dignité de l'époux ? Ne lui a-t-on pas d'ailleurs réservé l'administration de l'immeuble social ?

Quant aux dangers que présenterait pour le crédit public l'adoption généralisée d'un pareil régime matrimonial, ils ne sont pas à redouter, car il est peu probable que l'exemple donné par les époux Cassaigne de Mary soit contagieux, et que l'on arrive à combiner des stipulations, telles que la totalité des biens propres du mari soit indivise avec la totalité des biens, dotaux ou non, de la femme commune.

M. Ballot-Beaupré termine en disant que la mise en pratique de ces idées ne serait pas du reste de nature à modifier l'opinion qu'il vient d'exprimer. Aux termes de l'article 1837, des étrangers ne pourraient-ils pas, en effet, former une société universelle, comprenant en pleine propriété tous les meubles et immeubles présents, et en jouissance les biens à provenir des successions, donations ou legs, et les dangers qu'une telle société ferait naître ne seraient-ils pas semblables à ceux dont se plaint le mémoire ? Ce qui est ainsi permis à des étrangers ne saurait être considéré comme illicite de la part des époux, alors surtout que l'article 1837, pour montrer la faveur dont la loi en-

loure les conventions matrimoniales, apporte précisément au profit des conjoints une exception à la prohibition qu'il édicte, de faire entrer dans la société universelle la pleine propriété des biens à provenir des successions, donations ou legs.

Nous venons d'exposer ainsi les raisons principales qui poussèrent la Cour de cassation à rejeter, par son arrêt précité du 30 novembre 1886, le pourvoi formé par le sieur Cassaigne de Mary. Cette décision souleva une certaine émotion dans la doctrine, et deux notes insérées, l'une, dans le Recueil de Dalloz (1), l'autre, dans le Recueil de Sirey (2), vinrent répondre aux arguments de M. Ballot-Beaupré et montrer à la jurisprudence dans quelle voie dangereuse elle semblait s'engager.

Note de M. Poncet. — La première de ces notes est celle de M. Poncet. L'auteur reconnaît sans difficulté que l'article 815 ne s'applique ni aux sociétés ordinaires, ni aux conquêts de communauté; mais il fait remarquer que l'immeuble, acheté par les époux Cassaigne de Mary rue Grange-Batelière, étant un propre en raison de l'origine des deniers, se trouvait légalement, quant à la nue-propriété, en dehors de cette société de biens *sui generis* que constitue la commu-

(1) D., 87, 1, 49.

(2) S., 87, 1, 401.

nauté, et seule sa jouissance tombait dans l'actif de cette société.

Cela posé, est-il bien vrai, comme le dit M. Ballot-Beaupré, que si deux étrangers avaient apporté à une société qu'ils venaient de former la jouissance d'un immeuble indivis entre eux, l'article 815 devrait être écarté nécessairement ? Cette solution serait exacte sans doute en ce qui concerne la jouissance de l'immeuble, mais non en ce qui concerne la nue-propriété; le partage de cette dernière pourrait, semble-t-il, être demandé à juste titre par l'un quelconque des associés, et ses créanciers auraient, eux aussi, le droit de saisir sa part dans la nue-propriété et de provoquer le partage ou la licitation de celle-ci. Ces mêmes règles doivent s'appliquer naturellement, en principe, aux époux communs considérés comme des associés particuliers ; le point de départ du raisonnement de M. Ballot-Beaupré paraît donc erroné, et l'une des bases venant à manquer, une partie de l'édifice s'écroule.

A ces règles de droit commun, qui régissent la communauté comme toute autre société, les époux ont-ils pu du moins déroger par une clause spéciale de leur contrat de mariage, et déclarer obligatoire, pour la durée de leur association conjugale, l'indivision d'un bien qu'ils excluaient, tout au moins pour la nue-propriété, de l'actif commun ? L'article 1387 semble ré-

pondre immédiatement par la négative; les conventions matrimoniales, si libres soient-elles, ne peuvent contrevenir à une disposition d'ordre public, et l'article 815 offre précisément ce caractère. Mais on s'empresse ici de faire une objection qui paraît décisive : la stipulation dont il s'agit en l'espèce, et que critique Cassaigne de Mary, n'a, dit-on, rien de contraire à l'ordre public, car elle ne présente aucun des inconvénients d'une communauté passive, d'une indivision *sine affectu societatis*. Il faut reconnaître, certainement, que l'indivision entre époux ne produit pas tous les inconvénients qu'elle entraîne d'ordinaire, mais elle en engendre encore un certain nombre, ce qui doit suffire à déclarer illicite tout pacte tendant à la faire durer pour une période de plus de cinq années ; en particulier, elle constitue, elle aussi, un obstacle non seulement à la circulation des propriétés, mais encore au développement du crédit public et privé. Ce dernier danger existe sans doute également dans le cas de l'indivision entre associés, mais à un degré beaucoup moins considérable, à raison même des principes qui gouvernent les sociétés ordinaires et qui ne sauraient s'appliquer à l'association conjugale. C'est ainsi que dans les sociétés qui ne doivent prendre fin qu'à la mort de l'un de leurs membres, chaque associé peut toujours, aux termes de l'article 1869, demander la dissolution et arriver ainsi au partage de l'actif social.

De même les créanciers personnels de l'associé, s'ils n'ont pas le droit de provoquer, grâce à l'article 1166, la dissolution de la société, en dehors des cas expressément prévus par un texte de loi, sont autorisés du moins à faire saisir et vendre comme objet incorporel la part d'intérêt de leur débiteur.

Toutes ces règles sont inapplicables à l'indivision entre époux, et notamment les créanciers du mari seront obligés d'attendre la dissolution de la communauté pour se faire payer sur les propres indivis entre sa femme et lui; les créanciers de la communauté eux-mêmes se verront refuser toute action sur ces sortes de biens, alors qu'en matière de société, l'actif commun peut toujours être saisi par les créanciers sociaux.

Ce que les futurs époux n'ont pu, en l'espèce, valablement stipuler et promettre, les donateurs ont-ils pu le leur imposer ? « Il est admis que le donateur ne peut obliger les donataires à rester plus de cinq ans dans l'indivision par rapport aux biens donnés ; qu'il ne peut défendre d'aliéner les biens compris dans la donation que si la défense d'aliéner a pour objet de garantir un droit ou un avantage légitimement conféré à un tiers ; qu'il ne peut, enfin, frapper d'insaisissabilité l'immeuble donné, au préjudice des créanciers postérieurs à la donation. » Or, dans l'affaire réglée par l'arrêt de la Cour de cassation, « le donateur,

après avoir stipulé, ainsi qu'il en avait le droit, l'emploi des deniers donnés au mari, a déclaré que l'immeuble acquis serait impartageable, qu'il ne serait aliénable qu'à charge de emploi, ce qui constitue une sorte d'inaliénabilité, et a combiné ces dispositions de façon à le rendre insaisissable pendant toute la durée du mariage. »

M. Poncet en conclut, pour finir, que toutes ces stipulations illégales, insérées dans la donation, doivent, par application de l'article 900, être réputées non écrites.

Note de M. Labbé. — La seconde note est celle de M. Labbé. L'auteur précise tout d'abord l'esprit de cette clause, peut-être inouïe jusqu'alors, et que vient offrir aujourd'hui l'affaire soumise à la Cour suprême. Une telle stipulation présente ceci de remarquable qu'elle « emprunte au régime dotal certaines garanties de conservation pour les étendre à l'avoir du mari... et qu'elle resserre plus étroitement l'union des intérêts des époux, tandis que le régime dotal les isole et les sépare... En veillant à son intérêt, chaque époux veille indivisiblement à l'intérêt de l'autre. Le mari a renoncé à une partie de son indépendance pour un de ses propres. La femme a conquis le droit de participer à la délibération qui décidera du placement des fonds provenant de l'apport des deux époux et for-

mant la dotation du mariage. Tout concourt à donner à l'union matrimoniale le plus de cohésion possible. »

L'auteur passe ensuite à l'examen des objections qui ont été proposées contre la décision de la Cour de cassation. Comme M. Poncet, il commence par constater que dans l'espèce soumise à la Cour, l'immeuble indivis ayant été placé, quant à la nue-propriété du moins, en dehors de cette société de biens spéciale qui résulte, pour les époux, de l'adoption du régime de communauté, les règles ordinaires des sociétés invoquées dans son rapport par M. Ballot-Beaupré devenaient dès lors inapplicables. « Dans l'espèce, dit-il, les époux avaient adopté le régime de la communauté, mais en cette circonstance ne réside pas la véritable raison de décider, puisque l'immeuble litigieux était pour la propriété étranger à la communauté. Il faut donc comprendre l'intention de la Cour en ce sens que, entre époux, quel que soit le régime adopté, une convention peut faire durer l'indivision obligatoirement au delà de cinq ans. »

La clause d'indivision ainsi écartée, reste la clause d'emploi, visant la part du mari dans l'immeuble indivis. L'argumentation de M. Labbé sur ce dernier point peut, semble-t-il, se traduire et se résumer ainsi :

La stipulation de remploi, si elle ne frappe pas le bien qui en est l'objet d'une dotalité complète, équi-

vaut tout au moins à une demi-inaliénabilité dont les inconvénients sont à peu près les mêmes que ceux de la dotalité parfaite, surtout quand le mode de remploi est très étroitement circonscrit, comme dans notre affaire : la responsabilité des tiers est mise en jeu, et il y a là une source inépuisable de contestations et de procès. Or, cela posé, un propriétaire peut-il, en contractant avec autrui, renoncer à la faculté de disposer de ses biens à sa guise ?

Une première raison de douter vient de ce que dans notre espèce il s'agit d'un mari qui abdique son indépendance vis-à-vis de sa femme, portant lui-même atteinte à la puissance maritale déclarée intangible par le législateur. Mais là n'est pas la vraie raison de décider, et il convient de ne pas trop insister sur cette idée, puisque les auteurs admettent la validité d'une clause guère plus compatible avec la dignité de l'époux, et qui exige pour l'aliénation d'un conquêt le concours de la volonté de la femme avec celle du mari.

L'objection capitale, pour M. Labbé, se tire au contraire de ce principe incontestable que toute stipulation d'inaliénabilité est illicite comme contraire à l'ordre public ; c'est contre ce principe que vient se briser cet autre invoqué par la Chambre des requêtes, à savoir celui de la liberté des conventions matrimoniales, proclamé en termes si larges par l'article 1387.

En règle générale, un propriétaire ne peut se lier les mains à l'avance et placer son bien en dehors de la circulation et du commerce ; l'article 6 le lui défend. Ce principe souffre toutefois deux exceptions, mais aucune d'elles ne se rencontre dans notre affaire.

Il faut mettre d'abord de côté le droit du donateur. Le donateur peut, dans certains cas, affecter d'inaliénabilité un immeuble ou un bien corporel qu'il transmet : en l'espèce, on ne se trouve en présence d'aucun d'eux.

L'inaliénabilité est permise, en second lieu, en faveur du mariage ; mais cette dérogation à la liberté de la propriété ne vise et ne peut viser que les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal ; son caractère exceptionnel exige impérieusement une interprétation absolument restrictive.

C'est précisément cette règle d'interprétation que la magistrature a méconnu dans l'affaire sur laquelle elle a été appelée à statuer. En permettant à l'épouse de frapper de dotalité ses paraphernaux, elle avait déjà admis une première extension des dispositions du Code civil touchant le régime dotal, mais cette extension « de nature à blesser les esprit historiques », pouvait encore s'expliquer : le mari, dont « la mission est de s'enrichir et d'enrichir sa famille, expose sa fortune dans des entreprises qui peuvent échouer. De ce côté est la vie, l'espérance, la liberté. Mais la famille

a une planche de salut dans l'indisponibilité de la fortune de la femme »;

Ici la Cour est allée plus loin. « Notre arrêt renverse cette explication et désorganise ce point de vue. L'indisponibilité gagne du terrain ; elle passe de la fortune de la femme à celle du mari. Elle n'atteint encore que des immeubles rendus indivis entre le mari et la femme. Mais la barrière est abattue : où s'arrêtera l'extension. Le nouveau système créé par la Chambre des requêtes semble se résumer dans les idées suivantes : L'homme ne peut, il est vrai, abdiquer par contrat la libre disposition de sa propriété. Le principe reste debout ; exception lui est faite en faveur du mariage pour la stabilité des familles... Que le mari puisse aventurer dans des spéculations ce qu'il a su acquérir, amasser, soit. Mais les biens avitains, les biens qu'il a reçus de ses parents, les biens qu'il a apportés en se mariant, et qui ont peut-être déterminé le mariage, il est licite de lui imposer la nécessité de les transmettre intacts à sa postérité. »

M. Labbé termine en se demandant « si c'est dans le sens où cette Cour marche que le progrès est conseillé par la raison ». Il ne le croit pas. « L'influence exercée par la femme dans le sens de la conservation est préférable à une prohibition du contrat de mariage... Le régime dotal n'a point produit d'assez

beaux résultats pour qu'on doive l'imiter et l'étendre. »

Si nous avons cru bon de nous étendre aussi longuement sur les motifs qui pouvaient militer en faveur ou contre la décision de la Cour suprême, c'est en raison des difficultés considérables que cet arrêt de la Cour soulevait, comme nous venons de le voir ; en raison surtout aussi des craintes qu'il a fait naître pour l'avenir. Que devons-nous conclure maintenant en présence d'un tel conflit d'arguments ?

Il nous semble que quelque parti que l'on prenne dans le débat, on doit tout d'abord reconnaître que les craintes exprimées si éloquemment par M. Labbé sont un peu exagérées et empreintes d'un léger pessimisme. Est-il bien vrai que la Cour de cassation ait, de parti pris ou même inconsciemment, profité de l'occasion qui s'offrait à elle dans l'affaire qu'il lui était soumise, pour s'engager davantage dans la voie que ses premiers arrêts avaient paru tracer ? Nous ne le pensons pas ; nous avons déjà dit et nous répétons ici que, selon nous, la Cour suprême, en se rangeant du côté de l'opinion de son rapporteur, avait en même temps fait siens tous les motifs sur lesquels cette opinion se fondait. Bien loin, donc, d'avoir songé à étendre hors de leur domaine naturel les dispositions restrictives formulées par le Code civil, en matière de régime dotal, elle a simplement entendu, croyons-nous,

faire une application exacte des dispositions de ce même Code, relatives aux sociétés ordinaires. Le caractère indivis de l'immeuble litigieux, bien loin d'avoir été considéré, en notre espèce, comme secondaire par la Chambre des requêtes, d'avoir en quelque sorte servi de prétexte à sa solution, comme semble le dire M. Labbé, nous paraît au contraire avoir été pour sa façon de juger d'une importance capitale et décisive, car c'est de lui et de lui seul que découlaient, à notre avis, aux yeux de la Cour, à la fois la prohibition de partage et la prohibition d'aliénation critiquées par MM. Poncet et Labbé. Il n'y a donc pas à craindre, selon nous, et pour reprendre à peu de chose près, les expressions dont s'est servi ce dernier auteur, que l'indisponibilité, gagnant du terrain, et après avoir passé de la fortune de la femme à celle du mari, atteigne les immeubles quelconques de celui-ci, après avoir atteint ses immeubles indivis.

Cette remarque faite, il nous semble que la solution à donner au débat que nous venons d'exposer, ne peut faire naître aucun doute dans l'esprit de ceux qui déclarent illicite toute société ordinaire entre les époux; pour ceux-là, les objections de MM. Labbé et Poncet portent, croyons-nous, avec toute leur force et apparaissent irréfutables. Il n'en est plus de même, et la controverse devient tout au moins possible, si l'on reconnaît, avec nous, et sauf à faire des réserves, la

validité de telles sociétés ; il est permis de se demander alors si, grâce à une interprétation bienveillante donnée au contrat de mariage des époux Cassaigne de Mary, on ne pourrait pas essayer d'arriver à justifier l'arrêt de la Cour suprême, en évitant certaines des critiques qui lui ont été adressées.

Admettons, avec une partie de la doctrine, que les conjoints peuvent sinon fonder entre eux une société ordinaire au cours de leur mariage, ce qui paraît défendu par l'article 1395, du moins l'établir par leur contrat de mariage, sauf même à se soumettre préalablement au régime de la séparation de biens ; supposons maintenant que deux futurs époux, après avoir adopté le régime de la séparation de biens dans leur contrat de mariage, aient manifesté en outre, dans ce dernier, leur volonté de créer entre eux, et conformément à l'article 1541, une société de biens particulière relativement à un immeuble qu'ils se proposent d'acquérir ensemble aussitôt leur mariage célébré, pour en jouir en commun ; les futurs conjoints conviennent de faire entrer ledit immeuble dans l'actif social pour la toute propriété, et le mari est chargé de la gestion des affaires communes. Une telle société va se trouver régie par les règles ordinaires de ce contrat, et notamment les articles 1860, 1865 et 1869, rappelés par M. Poncet dans sa note étudiée plus haut, vont recevoir leur pleine application.

Cela posé, revenons à l'espèce sur laquelle a statué la Cour de cassation. M. Ballot-Beaupré partait d'un point de vue faux, quand il supposait que deux étrangers ayant apporté à une société ordinaire la seule jouissance d'un immeuble indivis entre eux, seraient tenus de subir l'indivision, même quant à la nue-propriété ; cette dernière restant en dehors de la société, les règles de celle-ci ne lui sont plus applicables, et c'est en vain que M. Ballot-Beaupré prétendait les invoquer également dans l'hypothèse analogue de deux époux ayant apporté à la communauté la jouissance d'un propre indivis. Mais les idées de l'honorable rapporteur, avec toutes les conséquences qu'il en a tirées, ne pourraient-elles pas être reprises et échapper à toutes les objections, à la seule condition d'interpréter d'une autre façon qu'il ne l'avait fait, la clause litigieuse, et de se baser sur ces deux principes également certains : d'une part, que les conventions des parties doievnt être interprétées *potius ut valeant quam ut pereant* ; d'autre part, que les époux, tout en stipulant la communauté, peuvent en même temps, relativement à certains de leurs biens, adopter la séparation de biens. Dans l'espèce, n'aurait-on pas le droit de dire que Cassaigne de Mary et sa femme, après avoir stipulé, en principe, la communauté pour tous les biens qu'ils pourraient acquérir plus tard, par exemple par succession ou donation, avaient en

même temps et implicitement : en premier lieu, soumis au régime de séparation de biens l'immeuble qu'ils se proposaient d'acheter en commun ; en second lieu, fondé relativement à la toute propriété de ce même immeuble une de ces sociétés de biens particulières que prévoit et permet l'article 1841 ? En d'autres termes, à côté de cette société *sui generis* que constitue la communauté, les conjoints auraient entendu créer une société de biens ordinaire et régie par les règles ordinaires des sociétés. Une telle interprétation nous paraît possible, surtout si l'on observe que la jurisprudence permettrait, sans nul doute, à l'épouse séparée de biens de frapper ces derniers de dotalité, en tout ou en partie, comme elle permet à la femme dotale de rendre inaliénables ses parapher-naux. Si on l'admet, tous les arguments par lesquels M. Ballot-Beaupré essayait de montrer que les deux clauses critiquées par Cassaigne de Mary dans son contrat de mariage n'étaient que la simple reproduction de ce qui se passe de droit commun dans les sociétés ordinaires, tous ces arguments reprennent, semble-t-il, une nouvelle force, sans se heurter aux mêmes objections.

Nous en avons fini avec l'affaire Cassaigne de Mary ; remarquons, avant d'aborder notre seconde section, que la jurisprudence, dans une autre hypothèse encore, permet de frapper d'une certaine dotalité les

biens du mari, c'est lorsqu'il s'agit des revenus des biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal. Ces revenus appartiennent au mari, et cependant tous les arrêts les déclarent insaisissables de la part de ses créanciers, tout au moins dans une certaine mesure. N'y a-t-il pas là une autre extension de la dotalité en dehors de son domaine naturel, et qui peut se rencontrer également sous le régime de la communauté en ce qui concerne les revenus des propres de l'épouse déclarés inaliénables et insaisissables ? La jurisprudence (1) autorise, en effet, sans difficulté, la femme commune à rendre insaisissables dans la mesure où ils sont nécessaires à l'entretien du ménage, les revenus de ses propres frappés de dotalité, sauf, comme nous le verrons dans notre chapitre III, à se montrer plus ou moins exigeante sur les conditions à remplir dans l'intérêt des tiers.

Ces revenus, quand ils sont ainsi rendus insaisissables, ne cessent pas néanmoins d'échapper à la disposition et à la jouissance de l'épouse, mais continuent-ils à tomber en communauté pour le tout, ou bien au contraire deviennent-ils la propriété exclusive du mari, tenu seulement de verser à la communauté les économies réalisées, comme il le fait sous le régime

(1) Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 1853, S., 53, 1, 465.

dotal avec adjonction d'une société d'acquêts ? C'est là une question purement théorique, les résultats pratiques étant par hypothèse les mêmes dans les deux cas ; nous nous contenterons donc de faire observer qu'il n'est pas plus grave de porter atteinte aux droits du mari comme chef de la communauté qu'à ses droits comme simple propriétaire.

Nous devons noter, pour en finir avec les biens du mari, que la Cour de cassation, dans un arrêt du 1^{er} mars 1859 (1), a fait une très juste application du principe suivant lequel les biens de l'époux ne peuvent être frappés de dotalité, sous quelque forme que cette dernière se manifeste ; cet arrêt mérite d'autant plus d'être signalé que ses considérants nous semblent renfermer à un passage donné une erreur certaine.

Dans l'espèce, les époux avaient adopté le régime de la communauté, et comme il était convenu que certains deniers de la femme, exclus de l'actif commun, devraient servir à payer un office de notaire acheté par le mari, le contrat de mariage prévoyant la revente possible de cet office au cours de l'association conjugale, stipulait que le prix de cette revente devrait être employé au nom et pour le compte de l'épouse, de façon à rembourser cette dernière de ses

(1) S., 59, 1, 402.

avances. Le mari ayant, ainsi qu'il était entendu, payé au cours du mariage l'office ministériel avec les deniers de la femme, subrogée dans le privilège du vendeur, l'avait revendu par la suite à un sieur Mehier, et pour toucher plus vite les fonds, il avait cédé bientôt après à deux acquéreurs une partie du prix de l'office encore dû par ledit Mehier. Aucun emploi n'ayant été fait par son conjoint, la femme, en invoquant d'une part sa qualité de créancière privilégiée, d'autre part le défaut de emploi à son profit des deniers provenant de la transmission de l'office, avait prétendu faire tomber la double cession de ces derniers faite par son époux, et un arrêt de la Cour de Lyon du 11 juillet 1857 était venu lui donner raison ; mais les cessionnaires s'étant immédiatement pourvus en cassation, cette décision avait été annulée par la Cour suprême, par l'arrêt précité du 1^{er} mars 1859.

Cet arrêt nous paraît avoir donné une solution absolument irréprochable quant au fond, et les motifs qui la justifient sont en outre indiqués avec beaucoup de clarté dans le passage suivant, extrait des considérants de l'arrêt en question :

«..... Attendu qu'il s'agit uniquement dans l'espèce du prix d'un office dû au mari personnellement ; qu'en effet, cet office acquis par lui était dans son patrimoine, au moment du mariage, et en est sorti seulement par un traité de cession qui l'a rendu créancier

du prix stipulé ; que l'emploi des deniers de sa femme au paiement de la somme due au précédent titulaire avec subrogation au privilège de celui-ci a eu pour unique résultat de constituer la femme simple créancière privilégiée, vis-à-vis du mari, dont la dette avait été éteinte au moyen de ce paiement, et non de la rendre propriétaire, soit de l'office même affecté à son privilège, soit de la créance représentative de cet office dans le patrimoine du mari après la nomination du nouveau titulaire ; que si, comme subrogée au premier vendeur, elle pouvait prétendre à la persistance du privilège sur cette créance, il n'en saurait résulter que le prix ainsi dû au mari restât à défaut d'un emploi au profit de la femme, indisponible dans les mains du nouveau titulaire, et que le mari ne pût valablement recevoir tout ou partie du montant de sa créance ou en disposer sans fraude par des transports réguliers ; qu'il l'a aliénée en partie par des cessions qui du jour de leur notification l'ont valablement dessaisi, et contre lesquelles à partir de ce jour ne sauraient prévaloir ni un privilège qui se serait évanoui par le dessaisissement du cédant, ni une condition de remploi applicable seulement aux valeurs appartenant en propre à la femme.....»

Mais où, selon nous, la Cour suprême a commis une erreur, c'est lorsqu'après avoir observé dans une autre partie de ses considérants que la clause de rem-

ploi pour être opposable aux tiers, devait être expresse et les avertir nettement de la responsabilité qui leur incombe, elle a cru bon d'ajouter les lignes suivantes : « Attendu d'ailleurs que, sous quelque régime que ce soit, la condition dont il s'agit vis-à-vis des tiers (la condition d'emploi) est applicable seulement aux valeurs appartenant en propre à la femme et dont la disposition ou le recouvrement de la part du mari, est subordonné à l'accomplissement de la condition ; qu'elle est inapplicable aux droits et reprises de la femme comme simple créancière de son mari. »

Ce dernier membre de phrase renferme à notre avis une véritable inexactitude. En notre espèce, en effet, si la clause d'emploi insérée dans le contrat de mariage était nécessairement condamnée à rester sans efficacité contre les tiers, stipulée ou non opposable à ces derniers, c'est qu'en réalité elle venait frapper non pas les reprises de la femme, comme la Cour de cassation a l'air de le dire, mais bien une créance personnelle du mari ; c'est qu'elle ne tendait rien moins qu'à rendre inaliénable, dans une certaine mesure, un bien appartenant à l'époux. C'était bien cette créance de son mari contre le sieur Mehier, et non ses droits contre son conjoint, que la femme prétendait, comme dit l'arrêt, indisponible « par le créancier cédant et pour le débiteur cédé, hors le cas d'un emploi déterminé dans l'intérêt de la défenderesse » ; il n'était nul-

lement question dans notre affaire d'une clause d'emploi frappant les reprises de la femme et qui, comme telle, aurait été d'ailleurs, selon nous, parfaitement valable ; c'est donc d'une expression tout à fait inexacte que la Cour s'est servie en l'espèce.

SECTION II. — Biens de la femme.

La femme commune peut avoir différentes catégories de biens, que nous allons passer en revue successivement en nous demandant, pour chaque catégorie, si elle est de nature à être valablement frappée d'une inaliénabilité plus ou moins absolue.

1° *Propres parfaits (corporels ou incorporels).*

Immeubles. — Pour eux aucune hésitation n'est possible ; nous avons déjà vu qu'il est licite de transporter sous le régime de la communauté tout ou partie des règles du régime dotal ; or, l'article 1554, qui formule précisément l'une de ces règles, est catégorique. « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement... »

Meubles. — La question est plus délicate en ce qui concerne ces derniers, si l'on s'en tient du moins au

point de vue théorique, car en pratique elle est tranchée depuis longtemps ; la solution dépend du parti que l'on prend dans cette grave controverse, qui s'agite sous le régime dotal, sur la possibilité de frapper de dotalité la dot mobilière de l'épouse. Rappelons simplement que, tandis que la doctrine, se fondant sur les travaux préparatoires du Code civil et sur le silence de l'article 1554, relativement aux meubles de la femme, reconnaît à celle-ci, presque à l'unanimité, le droit de les aliéner librement, la jurisprudence, non moins unanimement, s'est toujours prononcée en sens contraire, et alors qu'elle donne au mari pleins pouvoirs sur la dot mobilière de l'épouse, elle déclare cette même dot inaliénable entre les mains de cette dernière. Cette jurisprudence, qui se fonde sur la tradition, sur la rédaction de certains textes (articles 1541, 1555, 1556 du Code civil, article 83 du Code de procédure civile), et surtout sur la nécessité de compléter la protection que le régime dotal assure à la femme, est trop bien établie pour qu'il y ait chance de la voir varier un jour, et la thèse contraire ne se plaide plus en pratique.

Ce système, et c'est ce qui nous importe surtout ici, la jurisprudence l'a naturellement étendu aux clauses de dotalité adjointes à d'autres régimes que le régime dotal, notamment au régime de la communauté; nous

citerons seulement ici l'arrêt du 3 février 1879 (1) par lequel la Cour de cassation reconnaît l'inaliénabilité d'un titre de rente sur l'Etat, stipulée par le contrat de mariage, mais il y a sur le même point de nombreuses autres décisions (2).

Remarque. — Nous avons jusqu'ici supposé implicitement que le mari avait conformément à la loi conservé en sa qualité de chef de la communauté, l'administration et la jouissance des propres de sa femme. Mais cette dernière peut valablement les retirer à son conjoint, en ce qui concerne certains de ses propres, et se les réserver par son contrat de mariage : il y a là un emprunt fait au régime de la séparation de biens, et que l'article 1387 permet de déclarer licite. Doit-on, même dans cette situation particulière, conserver relativement à ces propres, ainsi soustraits à la jouissance de la communauté, les solutions admises plus haut ? En d'autres termes et d'une façon plus générale, la femme séparée de biens peut-elle frapper de dotalité les divers éléments de son patrimoine ?

Les partisans de la négative sont nombreux en

(1) D., 79, 1, 246.

(2) Cour d'Amiens, 14 juin 1890, S., 90, 2, 169 ; Cass., 21 février 1894, D., 94, 1, 294 ; Cass., 13 novembre 1893, D., 96, 1, 14.

doctrine. Ils s'appuient d'abord sur la combinaison des articles 1540 et 1554 ; l'article 1554 qui est un texte exceptionnel et par conséquent d'interprétation restrictive, ne parle que des immeubles « constitués en dot », or, l'article 1540 montre nettement que par dot, on ne peut entendre que « le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage ». Ils invoquent, en outre, la tradition romaine qui ne reconnaissait comme dotaux que les biens apportés à l'époux ; enfin, ils font remarquer que la solution contraire conduirait nécessairement, les motifs étant les mêmes, à permettre l'extension de la dotalité aux paraphernaux de la femme dotale. Ils ne prétendent d'ailleurs nullement s'opposer à tout transport de l'inaliénabilité en dehors du régime dotal pur, et ils admettent parfaitement que la dotalité puisse par exemple frapper les propres de la femme commune, lorsque le mari, chef de la communauté, en conserve l'administration et la jouissance : de tels biens constituent en effet une dot, au sens même de ce mot dans l'article 1540 (1).

Ces arguments ne paraissent pas convaincants si l'on observe que la femme séparée de biens doit, elle aussi, subvenir à l'entretien de la famille, dans la

(1) Voir Bellot des Minières, t. IV, p. 294.

mesure indiquée soit par la loi, soit par son contrat de mariage. La dot est, avant tout, ce qui sert à faire face aux charges du ménage ; peu importe que le mari en ait ou non la jouissance, ce n'est là qu'une circonstance secondaire. Si la définition légale donnée par l'article 1840 en fait mention expressément, c'est, peut-on dire, parce qu'elle prévoit uniquement le cas où les conjoints ont adopté soit le régime dotal soit le régime de la communauté : ce qui prouve que l'article 1840 ne vise que ces deux régimes, c'est l'expression même dont il se sert : « La dot sous ce régime comme » « sous celui du chapitre II » est le bien... » ; ces mots « sous celui du chapitre II ne peuvent désigner évidemment que la communauté de biens. D'autre part, de ce que le législateur ne parle pas du régime de la séparation de biens, on ne peut en conclure qu'un tel silence est intentionnel, et démontre précisément l'inexistence de la dot sous un tel régime, car il faudrait appliquer le même raisonnement au régime sans communauté dont l'article 1840 ne fait également aucune mention. La définition donnée par ce dernier ne s'oppose donc aucunement, croyons-nous, à ce que les interprètes considèrent comme une dot, au sens même de ce mot dans l'article 1554, tout au moins la portion des biens de l'épouse séparée dont les revenus sont affectés aux charges du ménage, et c'est aussi ce que n'ont pas

hésité à faire deux auteurs éminents, MM. Laurent et Colmet de Santerre (1).

Il n'y a d'ailleurs point de motif rationnel pour faire une différence entre des biens qui sont tous destinés au même titre, à faire vivre les conjoints et leurs enfants ; les uns et les autres méritent d'être protégés également dans l'intérêt supérieur de la famille, et c'est un point que M. Lyon-Caen (2) a lui-même reconnu, quand après avoir essayé de justifier au point de vue des textes, la distinction, selon laquelle les seuls biens dotaux peuvent être déclarés inaliénables, il ajoute : « Cette distinction pourrait être repoussée si la loi était à faire. »

Sans doute, comme l'ont fait remarquer ses adversaires, l'opinion à laquelle nous nous rallions, conduit naturellement par identité de motifs à décider que la dotalité peut atteindre même les paraphernaux de la femme dotale ; mais la question est précisément de savoir si ces derniers ne peuvent pas être valablement déclarés inaliénables. Un certain nombre d'auteurs comme MM. Guillouard, Rodière et Pont, Challe-
mel (3), se sont prononcés pour l'affirmative, et nous n'hésitons pas à admettre la même solution :

(1) Laurent, XXI, n° 157 ; Colmet de Santerre, t. VI, n° 9, IV.

(2) Note sous S., 76, 2, 65.

(3) Guillouard, t. IV, n° 1700 ; Rodière et Pont, t. I, n° 86 ; t. III, n° 2023 ; Challe-
mel, *Revue critique*, 1880, p. 1.

« l'inaliénabilité, font observer MM. Rodière et Pont, est établie moins dans l'intérêt du mari que dans celui de sa femme et de sa famille ; or, sa femme et sa famille peuvent avoir dans certains cas autant d'intérêt à la conservation des paraphernaux qu'elles en ont, en général, à la conservation de la dot ».

Ce qui prouve enfin d'une façon décisive à notre avis que l'inaliénabilité du patrimoine n'a pas pour corollaire nécessaire son administration et sa jouissance par le mari, c'est l'existence d'hypothèses certaines, où ces deux choses apparaissent séparées.

Nous en trouvons un premier exemple dans l'article 1549, alinéa 3, qui autorise la femme à « toucher annuellement sur ses seules quittances une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels ». Ces biens, dont l'époux s'est ainsi réservé la jouissance, n'en bénéficient pas moins de la protection accordée par l'article 1554.

Une deuxième exception, plus frappante, nous est fournie par la séparation de biens judiciaire succédant au régime dotal. Le jugement qui prononce la séparation fait perdre au mari tout pouvoir sur les biens dotaux de sa femme, et en fait passer à celle-ci l'administration et la jouissance ; et cependant, malgré un pareil changement, ces biens conservent leur caractère inaliénable.

Nous voyons ainsi réalisée, dans deux hypothèses

différentes, une situation que nos adversaires prétendent illégale ; qu'en conclure sinon qu'elle est licite également dans cette hypothèse spéciale d'une séparation de biens conventionnelle.

2° *Propres parfaits conditionnels.*

Avant de rechercher si les biens dont nous nous occupons ici peuvent être frappés d'inaliénabilité, il est nécessaire de donner quelques détails sur la convention qui les produit et dont l'étude seule permet de faire comprendre le but cherché par les parties en les soumettant à la dotalité.

Nous entendons sous cette dénomination de « propres parfaits conditionnels » les biens meubles ou immeubles non consommables par le premier usage qu'une femme commune, après avoir fait entrer en communauté, entend reprendre en nature et à titre de propriétaire, en cas de renonciation de sa part à la communauté, libres de tous les droits réels plus ou moins étendus, dont le mari aurait pu les grever durant l'existence de cette dernière.

Ces biens font l'objet d'une reprise d'apport spéciale, qui diffère essentiellement de celle prévue par l'article 1514, en ce que l'épouse, au lieu de se présenter comme créancière, ce qu'elle fait quand elle invoque ce dernier article, se présente au contraire comme une véritable propriétaire. Une autre diffé-

rence, mais celle-là moins importante, sépare encore nos deux reprises d'apport : tandis qu'en vertu de la première, la femme reprend toujours, en nature et avec effet résolutoire, ce qu'elle a apporté à la communauté (sauf naturellement les meubles consommables par le premier usage), la seconde, au contraire, l'oblige à se contenter d'une simple reprise en valeur, sinon dans tous les cas comme le veut l'opinion dominante en cette matière, tout au moins en tant qu'elle vient en concours avec les autres créanciers de la communauté : même dans l'opinion, qui lui est le plus favorable, elle ne peut, en se prévalant de l'article 1514, prétendre à une reprise en nature qu'après l'extinction de tout passif, et à charge de respecter sur ses apports les actes antérieurs du mari.

Cette stipulation que nous venons ainsi de distinguer de celle expressément prévue par la loi, est-elle valable ? Nous répondrons par l'affirmative en la considérant, d'une part, comme une clause de réalisation en nature, sous condition suspensive, en ce qui concerne les meubles de la femme entrés en communauté ; d'autre part, en ce qui concerne ses immeubles, comme une clause d'ameublement, sous condition résolutoire. De telles clauses nous paraissent licites, tout au moins si l'on admet avec une fraction importante de la doctrine la possibilité de sou-

mettre en entier le régime, adopté dans le contrat de mariage, à une condition suspensive ou résolutoire ; au lieu de faire dépendre de la réalisation d'une condition déterminée, l'ensemble des dispositions de ce régime, on peut se contenter, semble-t-il, de n'en faire dépendre que l'une d'entre elles. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 9 mars 1857 (1) a, du reste, admis ce dernier point, en déclarant valable un ameublissement purement relatif, limité aux besoins de l'exploitation d'une usine, et stipulé pour le cas où les contractants auraient à recourir à des emprunts nécessaires à sa prospérité.

Au surplus, remarquons-le avec soin, la condition à laquelle se trouve subordonnée l'efficacité de la stipulation qui nous occupe, à savoir la renonciation de l'épouse à la communauté, n'est pas en dépit des apparences purement potestative et comme telle frappée de nullité par l'article 1174 ; sans doute, en théorie pure, la femme est libre de renoncer à sa fantaisie à la communauté, mais en réalité, elle ne le fera que si celle-ci est mauvaise, sa décision sera donc dictée par une circonstance indépendante de sa volonté ; si d'ailleurs l'épouse voulait agir au mépris de ses intérêts, ses créanciers ne manqueraient pas d'intervenir pour lui imposer une conduite plus

(1) S., 59, 1, 427 ; D., 59, 1, 195.

raisonnable. Aucune objection ne saurait donc se tirer à notre avis de l'article 1174 contre la validité d'une convention dont les effets doivent dépendre en fin de compte du mauvais état de la communauté, et non d'un caprice injustifié des parties.

D'ailleurs, comme nous le dirons plus loin, la reprise d'apport ordinaire, celle que prévoit l'article 1514, n'est pas autre chose, selon nous, qu'une stipulation de propres imparfaits, une réalisation en valeur, conditionnelle, et dont le législateur lui-même a fait dépendre l'efficacité de la renonciation de la femme à la communauté, montrant ainsi que cette renonciation peut très bien servir de condition, sans tomber sous le coup de l'article 1174.

La clause que nous étudions ne porte, d'autre part, aucune atteinte aux droits du mari ; l'époux garde intacts toutes les prérogatives qu'il tient de la loi en sa qualité de chef de la communauté, et il reste libre de disposer à son gré de la propriété conditionnelle que cette dernière possède sur l'apport de la femme. C'est à notre convention, du reste que Pothier (1) fait allusion, lorsque tout en constatant que la clause de reprise de l'apport ne doit pas priver le mari de la faculté d'aliéner les propres ameublis de l'épouse, il déclare néanmoins que, cette opinion pouvant être

(1) *Communauté*, n° 379.

révoquée en doute, les parties feront bien pour éviter toute difficulté, de stipuler que la clause n'aura pas cet effet. Et Bugnet, dans ses notes sur Pothier, ajoute : « On peut dire, en effet, que la communauté n'a qu'une propriété conditionnelle et que le mari en qualité de chef de la communauté, ne peut aliéner que sous la même condition. Ainsi la femme en renonçant et exerçant la reprise de ses apports, résoudrait les aliénations faites par le mari. » Il est certain aujourd'hui que l'article 1514 ne peut à lui seul produire les effets indiqués par Bugnet, mais rien n'empêche l'épouse d'arriver au même résultat, à la condition de manifester clairement sa volonté en ce sens.

La stipulation, dont nous venons de montrer ainsi le caractère licite, a déjà par elle-même de grands avantages, puisque grâce à la résolution des droits de la communauté sur l'apport de l'épouse, elle permet à celle-ci, et, c'est là son utilité essentielle de le reprendre par préférence à tous les créanciers de la communauté, puisqu'elle lui donne ainsi, le moyen de recouvrer la situation exceptionnelle que lui reconnaissait, relativement à ses reprises, la jurisprudence antérieure à 1858, et qu'elle a perdue sans espoir de retour depuis le célèbre arrêt Moinet (1).

(1) Cass. (ch. réunies), 16 janvier 1858, S., 58, 1, 5, D., 58, 1, 5.

On conçoit donc que notre clause soit stipulée parfois, purement et simplement, dans leur contrat de mariage par des futurs époux, désireux de s'en tenir à ses effets naturels sans avoir l'intention de les fortifier encore par des garanties empruntées au régime dotal, et c'est là, notons-le, ce que semblent précisément avoir voulu faire les parties dans une affaire qui a été soumise à la Cour de cassation le 2 décembre 1872 (1).

Dans l'espèce, les époux avaient adopté comme régime matrimonial la communauté universelle. Le contrat de mariage ajoutait que la femme aurait en cas de renonciation, le droit de reprendre ses apports francs et quittes de toutes dettes et charges. Il n'était pas dit que la clause serait opposable aux tiers. La femme après avoir obtenu la séparation de biens et renoncé la communauté, émit la prétention de reprendre un immeuble, par elle apporté, et que son mari avait hypothéqué. Après avoir fait, dans ce but, opposition à un commandement à fin de saisie immobilière, elle soutint qu'en vertu de la clause de reprise insérée dans son contrat de mariage, l'immeuble, dont il s'agissait, n'était entré en communauté que sous condition résolutoire, et qu'il avait fait l'objet d'un véritable ameublement conditionnel,

(1) Civ. cass., 2 décembre 1872, S., 72, 1, 437, D., 72, 1, 398.

devant disparaître par le fait de sa renonciation ; celle-ci ayant eu lieu, il résultait que le droit de la communauté, et par suite l'hypothèque constituée par le mari, se trouvaient résolus de plein droit.

Ces prétentions de l'épouse, accueillies favorablement par un jugement du tribunal de Cognac, confirmé par la cour d'appel de Bordeaux (1), furent rejetées et à juste titre, croyons-nous, par la Cour de cassation dans son arrêt précité du 2 décembre 1872; toutefois, la Cour suprême eut tort, à notre avis, de motiver sa décision, exacte en elle-même, par des considérations empruntées aux principes régissant les clauses dotales. Nous la voyons déclarer, en effet, dans les considérants de son arrêt, qu'en fait, dans notre espèce, la clause du contrat de mariage, conçue dans les termes d'usage, ne contenait aucun avertissement aux tiers permettant de soutenir qu'elle pût leur être opposée ; qu'en droit, les époux ne sauraient emprunter au régime dotal quelques-unes de ses garanties, qu'en le faisant en termes assez explicites pour que les tiers ne puissent être induits en erreur.

Nous reconnaissons volontiers, et nous reviendrons sur ce point en détail dans notre chapitre III, qu'il est nécessaire que le contrat de mariage avertisse

(1) Bordeaux, 29 juin 1871, D., 72, 2, 28.

clairement les étrangers que l'une de ses clauses leur sera opposable, lorsque celle-ci revêt la forme d'une stipulation de dotalité et qu'elle doit être invoquée, avec ce caractère, pour faire tomber des aliénations ou des constitutions de droits réels. Mais dans notre affaire, la clause de reprise d'apport franc et quitte ne constituait, de l'aveu même de la demanderesse, que la stipulation d'une condition résolutoire devant faire rétroactivement disparaître les droits que le mari ne possède que sur les biens de la communauté. Il n'y avait là aucun emprunt fait au régime dotal, et notamment en notre espèce, et en supposant fondée la prétention de la femme, l'hypothèque constituée par le mari aurait été valable, si l'épouse y avait donné son consentement, de même que l'immeuble, une fois repris, en nature, par cette dernière, aurait pu, parfaitement être aliéné par elle, et serait resté exposé à toutes les poursuites de ses créanciers personnels.

Si les motifs invoqués par la Cour de cassation pour justifier sa solution nous semblent ainsi porter à faux, nous pensons que cette solution est, par contre, tout à fait juste en elle-même. Le contrat de mariage ne contenant, en effet, dans l'affaire soumise à la Cour, qu'une simple clause de reprise d'apport franc et quitte, rédigée dans les termes habituels, il était, dès lors, tout naturel d'appliquer à l'épouse commune les principes qui régissent la reprise d'ap-

port ordinaire et qui, en particulier, comme nous l'avons vu, ne permettent à la femme renonçante, sinon qu'une reprise en valeur comme le veut l'opinion dominante, tout au moins qu'une reprise en nature ne portant aucune atteinte aux droits réels constitués par le mari durant la communauté. Sans doute, dans notre espèce, la demanderesse avait la faculté de se réserver lors de sa renonciation des droits plus étendus que ceux que nous lui reconnaissons ; elle pouvait valablement stipuler dans son contrat de mariage une véritable reprise en nature, devant, le jour de sa répudiation de la communauté, faire disparaître tous les droits réels grevant son apport du chef de son conjoint ; mais elle avait aussi l'obligation de manifester sa volonté, en ce sens, d'une façon autrement claire qu'elle ne l'a fait en réalité ; elle devait notamment indiquer, aussi nettement que possible, que la reprise d'apport qu'elle désirait effectuer en cas de renonciation n'était nullement celle prévue par l'article 1514. Le tribunal de Cognac ainsi que la Cour de Bordeaux ont oublié que l'intérêt des tiers serait trop compromis si, sous prétexte de se conformer aux véritables intentions des parties, on faisait produire à une stipulation, en l'absence de tout avertissement adressé aux futurs ayants cause des conjoints, des effets absolument différents de ceux qu'elle engendre d'ordinaire. C'est donc avec raison,

selon nous, que la Cour de cassation a annulé les décisions des juridictions provinciales, et assuré la protection des tiers, tout en se trompant sur la nature exacte du danger qui menaçait ces derniers dans l'affaire sur laquelle elle était appelée à se prononcer.

Nous venons d'étudier ainsi la reprise d'apport en nature, quand une telle convention se présente isolément. Mais si l'épouse est libre de s'en tenir aux seuls effets naturels d'une pareille clause, comme prétendait le faire la demanderesse dans l'espèce examinée plus haut, il lui est loisible aussi de se montrer plus exigeante, et de les fortifier par des garanties empruntées au régime dotal, après avoir stipulé dans son contrat de mariage, qu'en cas de répudiation de la communauté elle reprendrait son apport en nature et à titre de propriétaire, après s'être créé de la sorte ce que nous avons appelé des propres parfaits conditionnels, la femme pour se protéger davantage peut, toujours dans l'hypothèse d'une renonciation, frapper en outre ces derniers d'une inaliénabilité dotal plus ou moins complète: en d'autres termes à la clause de réalisation en nature, de stipulation de propres parfaits conditionnels, elle peut joindre une clause d'inaliénabilité également conditionnelle. La femme obtient aussi une protection bien plus considérable ; non seulement elle prélève son apport en nature par préférence à tous les créanciers de la

communauté, et en faisant tomber toutes les aliénations consenties par son mari ; mais elle soustrait, en outre, cet apport aux créanciers, envers lesquels elle s'est personnellement obligée, au cours du mariage, dans l'intérêt, soit de la communauté, soit du mari, et elle peut même s'interdire de l'aliéner.

Une telle convention, si favorable à l'épouse, est quoique compliquée, certainement valable, la dotalité pouvant atteindre aussi bien des propres parfaits conditionnels que des propres parfaits affectés d'aucune condition ; tous les arrêts en reconnaissent d'ailleurs la possibilité et c'est à elle que faisait précisément allusion celui précité du 2 décembre 1872. Dans la pratique elle est connue sous le nom de clause de reprise d'apport franc et quitte opposable aux tiers, mais il est bon de dire tout de suite, pour éviter des erreurs, et sauf à revenir dans la suite sur ce point avec plus de détails, qu'elle ne constitue en réalité que l'une des deux variétés possibles de cette clause qui, suivant les circonstances, suivant son mode de rédaction, peut être encore entendue d'une façon toute différente ; nous étudierons cet autre aspect de la clause de reprise d'apport opposable aux tiers, quand nous examinerons un peu plus loin dans ce même chapitre la possibilité pour l'épouse de frapper de dotalité une autre catégorie de biens, à savoir

ceux de ses biens à qui nous avons donné la dénomination de propres imparfaits conditionnels.

Notre stipulation est donc parfaitement licite, en principe ; il resterait à savoir à quelles conditions elle s'imposera aux tiers, mais ce sera l'objet d'une des sections de notre chapitre III.

3° PROPRES IMPARFAITS

La femme a le droit de frapper d'inaliénabilité non seulement ses propres parfaits, mais encore ses propres imparfaits, c'est-à-dire ceux de ses biens, qui, tout en étant exclus de la communauté, n'existent cependant dans son patrimoine que sous forme de créances contre cette dernière, laquelle possède sur eux un véritable droit de propriété. Ainsi, sous la communauté légale sont, par exemple, des propres imparfaits : les biens mobiliers qui se consomment par le premier usage, les objets mobiliers estimés dans le contrat de mariage, ceux ayant fait l'objet d'une réalisation en valeur, c'est-à-dire d'une réalisation ne permettant au conjoint que de reprendre une somme d'argent, etc...

Lorsque de tels biens sont atteints par la dotalité, ce sont les créances qui les représentent dans la fortune propre de l'épouse commune, qui, en réalité, sont rendues inaliénables et insaisissables, et l'hypothèque légale qui les garantit, ne peut plus désormais

faire l'objet de subrogations ou de renonciations variables. Nous savons déjà, au reste, que la jurisprudence permet de rendre inaliénables des créances, comme tout autre objet mobilier.

Remarquons à ce sujet que lorsqu'une femme commune frappe d'inaliénabilité ses deniers dotaux qu'elle a exclus de la communauté, les transformant ainsi en propres imparfaits, il faut, à notre avis, toutes les fois que les circonstances s'y prêtent, appliquer l'article 1553, aux termes duquel : « L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent ». Les époux, en effet, en empruntant au régime dotal l'une de ses règles fondamentales, se soumettent implicitement à toutes les autres règles de ce régime, qui s'y rattachent nécessairement.

Nous déciderons donc que si le mari remploie pour le compte de sa femme des deniers dotaux, même en observant les formalités prescrites par les articles 1434 et 1435, l'immeuble acquis en remploi deviendra sans doute un propre de l'épouse, mais un propre non dotal, si le contrat de mariage ne prévoit pas l'emploi de tels deniers. De même, faute de stipulation d'emploi, si la femme en cas de séparation de biens, prélève un immeuble pour se remplir de ses reprises

dotaux, ce bien ne se verra pas non plus frappé d'inaliénabilité. De même enfin, si un ascendant, ayant constitué une dot à la future épouse, lui donne finalement un immeuble à la place des deniers dotaux qu'il lui avait promis, deniers supposés non sujets à emploi, mais atteints de dotalité, un tel immeuble constituera un propre, conformément à l'article 1406, mais il échappera à l'inaliénabilité. Dans le cas où la dot aurait été promise par une personne autre qu'un ascendant, le bien reçu en paiement serait au contraire un conquêt, mais la femme posséderait contre la communauté une récompense dotale. Dans toutes ces hypothèses, il y aura lieu du reste, semble-t-il, d'appliquer la théorie jurisprudentielle sur la représentation de la dot par les paraphernaux.

4° PROPRES IMPARFAITS CONDITIONNELS

Aux termes de l'article 1514, alinéa 1, « la femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis... » On sait déjà que cette clause, dite clause de reprise d'apport franc et quitte, ne donne à l'épouse d'après la doctrine et la jurisprudence qu'une simple créance, qu'un simple droit de reprise en valeur, et n'opère à

son profit, conformément à la tradition, aucune résolution des droits de la communauté. Bien plus, la femme renonçante, créancière de son apport, n'a sur les autres créanciers de la communauté que la préférence que lui donne son hypothèque légale sur les immeubles du mari, et elle vient en concours avec eux sur le prix des meubles appartenant à ce dernier, tout au moins depuis qu'à la suite du célèbre arrêt Moinet, déjà cité, la jurisprudence ne l'autorise plus et à juste titre, à exercer ses reprises en qualité de propriétaire, soit qu'elle accepte, soit qu'elle répudie la communauté. Le seul point qui fait difficulté actuellement, est celui de savoir quel est au juste l'objet de ce droit de créance de l'épouse commune ; est-ce la valeur de son apport ou bien les objets eux-mêmes compris dans ce dernier, à supposer qu'ils existent encore dans la masse commune le jour de la dissolution de celle-ci ? Il nous semble, quant à nous, plus conforme à l'intention des parties de décider qu'en dehors de toute stipulation expresse, la femme ne peut exercer ses reprises qu'en valeur ; toutefois, par cela même qu'elle a, comme nous l'avons vu, la faculté de stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté elle reprendrait à celle-ci, à titre de véritable propriétaire, les biens par elle apportés : pour ce motif, nous reconnaissons que l'épouse pourrait éga-

lement, *a fortiori*, ne se réserver sur les biens composant son apport qu'un *jus ad rem* non opposable aux créanciers communs, qu'un droit de prise en paiement des corps certains, qui auraient été apportés, par elle, à la communauté, et qui se retrouveraient en nature dans l'actif commun le jour de la renonciation, sauf maintien des droits conférés aux tiers par le mari. On ne peut objecter qu'il y aurait là une extension illicite des prélèvements que prévoient les articles 1471 et 1472, et qui ne sont admissibles qu'en cas d'acceptation de la communauté, lorsqu'il y a une masse indivise à partager; l'épouse ne prétendrait nullement, en effet, dans pareille hypothèse, exercer son droit de prise en paiement indistinctement sur tous les biens compris dans l'actif commun, mais seulement sur ceux composant son apport, ce qui est tout autre chose.

Cela posé, qu'est-ce au fond que cette reprise d'apport franc et quitte, sinon une réalisation en valeur conditionnelle, une stipulation de propres imparfaits, faite par la femme en vue d'une répudiation possible de la communauté, et que l'article 1387, combiné avec les articles 1500 et 1503, aurait pleinement suffi à déclarer valable. Cependant, on ne considère pas en général, une telle clause comme une clause ordinaire, comme l'une de ces multiples conventions dont la loi laisse le choix à l'imagination

des conjoints ; on y voit très souvent un véritable privilège et on y est autorisé, il faut le reconnaître, par l'article 1514 qui exige pour notre stipulation une interprétation des plus strictes. Il y a là une conception qui nous vient de l'ancien droit, mais qu'Eusèbe de Laurière avait déjà attaquée résolument, lorsqu'il disait, à propos de l'article 387 de la Coutume de Paris : « Une clause d'un contrat, stipulée expressément par une partie et accordée par l'autre, n'est pas un bénéfice personnel ou un privilège. Le pacte de reméré n'est pas un privilège et pas davantage la clause de reprendre en renonçant l'apport franc et quitte ». Une pareille convention est exorbitante du droit commun, dit-on, en ce qu'elle déroge aux règles fondamentales qui régissent les sociétés ; elle permet à l'épouse de profiter des bonnes chances de l'association sans s'exposer à subir les mauvaises. En réalité, comme on l'a fait remarquer souvent, la clause qui nous occupe n'est en rien contraire aux principes généraux des sociétés, car il n'est pas rare qu'un associé quelconque n'apporte ses biens qu'à titre d'usage, se réservant d'en reprendre la propriété intégrale lors de la liquidation. La femme au lieu de ne retirer son apport qu'en cas de renonciation, pourrait exclure ses biens en toute hypothèse de l'actif de la communauté ; au lieu d'une réalisation conditionnelle, elle pourrait stipuler une réalisation pure et

simple ; cette convention serait pleinement valable, et bien que préjudiciant encore bien davantage aux droits du mari ne paraîtrait nullement un privilège. Si la femme peut se contenter ainsi de ne faire entrer dans l'actif commun que la seule jouissance de son apport, sans qu'on voie là à son profit aucun bénéfice exceptionnel, elle a le droit, à plus forte raison, d'y faire entrer en plus de cette jouissance une nue-propiété conditionnelle. Plus exactement, elle entend simplement en cas de renonciation reprendre la valeur de ce qu'elle apporte à la communauté ; comme le fait très bien observer M. de Loynes (1), elle ne stipule aucune résolution des droits de la communauté ; autrement dit, au lieu d'une réalisation en nature, d'une stipulation de propres parfaits conditionnels, qui lui permettraient de se présenter à l'arrivée de la condition, comme une véritable propriétaire, elle se contente d'une réalisation en valeur, d'une stipulation de propres imparfaits, subordonnés à sa renonciation et qui ne lui donnent jamais que le simple titre de créancière. Comme nous l'avons observé ci-dessus, les articles 1500 et 1503 suffisaient à déclarer valable la clause prévue expressément par l'article 1514 ; d'une part la réalisation en valeur est possible comme la réalisation en nature : aux termes de

1) Note dans Dalloz, 1900, 2, 343.

l'article 1503, en effet : « Chaque époux (dans l'hypothèse prévue par les articles précédents) a le droit de reprendre et de prélever lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté », or, cette mise en communauté peut être aussi faible que l'on veut, et même, à la limite, devenir nulle ; d'autre part la réalisation en valeur peut être conditionnelle, comme la réalisation en nature, et pour des motifs identiques, motifs déjà indiqués à propos de cette dernière.

L'alinéa 4 de l'article 1514, qui déclare que « dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme et que la communauté aurait acquittées », ne fait lui aussi, remarquons-le, qu'appliquer les règles admises en matière de réalisation. On sait, en effet, que, lorsque la réalisation se produit à titre universel, elle exclut du passif commun les dettes correspondantes aux biens réalisés ; si la réalisation est conditionnelle, l'exclusion des dettes le devient aussi tout naturellement.

La clause ordinaire de reprise d'apport franc et quitte, dont nous venons d'essayer de déterminer la nature exacte, semble au premier abord bien avantageuse pour la femme ; en réalité, elle ne lui donne

souvent que des garanties insuffisantes. Sans doute, d'un côté, par l'effet de sa renonciation, l'épouse est déchargée de tout le passif définitif de la communauté ; d'un autre côté, comme du reste en cas d'acceptation de la communauté, elle ne doit nullement supporter le passif provisoire de celle-ci provenant du chef de son mari ; mais cela n'est vrai que dans les rapports avec son conjoint, et vis-à-vis des créanciers envers lesquels elle s'est personnellement obligée, elle reste tenue de payer même celles de ses dettes qui n'ont eu en vue que l'intérêt de la communauté ou celui du mari.

Il y a là un réel danger, contre lequel il est naturel que la femme ait cherché à se prémunir ; elle y est arrivée en déclarant insaisissable le montant de son apport, exclu conditionnellement en valeur de l'actif commun, en frappant d'inaliénabilité les propres imparfaits qu'elle avait stipulés à son profit pour le cas de renonciation de sa part à la communauté ; en d'autres termes, pour parler le langage courant, en rendant sa reprise d'apport franc et quitte opposable aux tiers, et nous nous trouvons précisément ici en face de la seconde variété de la clause de reprise d'apport opposable aux tiers, dont la première variété nous est déjà connue et a été rencontrée, rappelons-le, lors de l'étude des propres parfaits conditionnels de l'épouse.

Nous allons nous demander simplement ici, si une

telle stipulation est licite, sauf à rechercher plus loin, dans notre chapitre III, à quelles conditions elle peut l'être.

Précisons d'abord avec soin, pour éviter tout malentendu, l'intention de la femme commune. En premier lieu, elle ne se propose, en aucune sorte, de soustraire son apport aux dettes personnelles qui le grèvent, et qu'elle doit supporter définitivement, comme le lui prescrit l'article 1514, al. 4: la dotalité ne saurait, en effet, la protéger contre cette espèce de dettes et frustrer les créanciers d'un gage sur lequel ils ont légitimement compté. En second lieu, elle ne prétend nullement, dans le cas où son hypothèque légale constituerait entre ses mains une sûreté insuffisante, reprendre la valeur de son apport, frappé de dotalité, par préférence aux autres créanciers de la communauté, et si les biens du mari ne comprennent que des meubles, elle se contentera d'un simple dividende.

Ce qu'elle veut, en stipulant à son profit cette seconde variété de la reprise d'apport opposable aux tiers, c'est mettre simplement le montant de sa collocation à l'abri des poursuites des créanciers envers qui elle s'est bien personnellement obligée, mais dans l'intérêt exclusif de la communauté ou du mari, sur qui doit retomber en définitive tout le poids de ces poursuites.

Sans une pareille clause il arriverait fatalement que

ces créanciers, dans l'hypothèse, par exemple, où l'hypothèque légale assurerait à l'épouse la reprise intégrale de son apport, ou bien laisseraient la femme exercer la reprise de son apport, sauf à saisir ensuite entre ses mains la collocation hypothécaire par elle reçue, ou bien viendraient exercer la garantie hypothécaire de leur débitrice, d'autant mieux que le plus souvent ils auraient obtenu une subrogation dans les effets de cette garantie, ou bien, enfin, demanderaient une sous-collocation, en vertu de l'article 775 du Code de procédure civile.

L'épouse peut-elle valablement rechercher aide et protection contre ceux envers lesquels elle s'est ainsi obligée, dans les garanties que le régime dotal met à sa disposition ? Certains auteurs l'ont nié. C'est d'abord Paul Pont (1), qui s'exprime de la façon suivante : « ... Il y a ici cette considération décisive que la clause autorise la stipulation d'un régime matrimonial sous une condition purement potestative, en ce que la femme est, à son gré, commune en biens ou dotale, suivant qu'il lui plaît d'accepter la communauté ou d'y renoncer. »

Colmet de Santerre (2) part, lui, d'un autre point de vue ; il argumente de l'article 1514 *in fine* : « Dans

(1) *Revue critique*, 1856, p. 536.

(2) *Droit civil*, t. VI, p. 404, n° 181 bis, IV.

tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées. » D'après lui cette disposition doit s'appliquer, même en face d'une clause de reprise d'apport, stipulée dotale, car la stipulation prévue par l'article 1514 est une dérogation aux règles des sociétés, et par conséquent on ne peut l'étendre au delà des limites que la loi lui a assignées.

Ces objections ne nous paraissent pas fondées. Tout d'abord, celles de Paul Pont tombent d'elles-mêmes, si l'on observe : d'une part, que notre clause prévoit en réalité non pas une substitution de régimes, mais une combinaison possible du régime de la communauté et du régime dotal; d'autre part, qu'une pareille combinaison, quoique subordonnée à la renonciation de la femme, n'en est pas moins licite, la condition d'où dépend sa réalisation n'étant point, en dépit des apparences et ainsi que nous l'avons montré précédemment, une de ces conditions purement potestatives qui tombent sous le coup de l'article 1174.

Quant à l'argumentation de Colmet de Santerre, elle repose sur une confusion entre les deux sens possibles de l'expression « dettes personnelles », et nous avons déjà fait remarquer que l'épouse n'entendait nullement se servir de la stipulation, dont cet auteur conteste la validité, pour soustraire son apport aux dettes personnelles qui le grèvent et que l'article 1514

in fine met à sa charge ; les dettes personnelles contre lesquelles elle cherche à se garantir n'étant point celles que prévoit notre article dans sa disposition finale, notre clause ne porte aucune atteinte à cette dernière.

Si ces diverses critiques ne portent pas, c'est qu'il n'y a, en effet, selon nous, et du moment que l'on admet l'inaliénabilité de la dot mobilière, nul motif d'interdire une clause qui, comme le dit très bien un arrêt de la Cour de cassation du 7 février 1855 (1), se réduit à la stipulation de l'inaliénabilité des reprises dotales de la femme, inaliénabilité qui engendre comme conséquence l'inefficacité sur les biens déclarés inaliénables, des obligations contractées par la femme. Cette stipulation que la loi autorise sous le régime dotal, et qui est même sous-entendue, quand les parties déclarent se soumettre à ce régime, peut être transportée par les parties dans le régime de la communauté ; il y a alors combinaison du régime de la communauté et du régime dotal.

5° PART DE LA FEMME DANS LA COMMUNAUTÉ

Nous distinguerons deux hypothèses.

Première hypothèse. — La femme commune, par son contrat de mariage, déclare inaliénable et insai-

(1) D., 55, 1, 114.

sissable sa part dans la communauté durant l'existence de cette dernière.

A prendre cette clause au pied de la lettre, nul doute n'est possible ; une pareille stipulation tombe évidemment sous le coup de l'article 1388, aux termes duquel « les époux ne peuvent déroger... aux droits qui appartiennent au mari comme chef... »

La seule question qui puisse donc se poser est celle de savoir si l'on ne peut pas, grâce à une interprétation bienveillante, parvenir à sauver notre clause de la nullité qui la menace ; c'est un principe de droit, en effet, qu'on doit chercher autant que possible à interpréter les conventions en général *potius ut valeant quam ut pereant*.

Si les époux ont adopté la communauté réduite aux acquêts, aucun moyen de salut ne paraît s'offrir ; mais dans le cas où certains biens de la femme sont entrés en communauté, par suite de la stipulation de la communauté légale, ne pourrait-on pas dire que la clause insérée par la femme dans son contrat de mariage traduit mal ses intentions, et qu'en réalité elle était destinée dans l'esprit de l'épouse à exclure de l'actif commun tous les biens qu'elle frappait ainsi de dotalité ? Il y aurait là en somme une réalisation implicite, que la loi elle-même permet, puisqu'elle en donne un exemple dans l'article 1500.

Une telle interprétation serait sans doute très avan-

tageuse pour la femme; nous croyons néanmoins qu'il vaut mieux s'en tenir à la nullité pure et simple de la stipulation qui nous occupe; si l'intérêt de l'épouse est respectable, celui des tiers ne l'est pas moins; or, ce dernier serait fort compromis, si on faisait produire effets à une clause qu'ils auraient pu juger de prime abord radicalement nulle.

Seconde hypothèse. — La femme commune stipule dans son contrat de mariage que la part qui lui sera attribuée lors de la liquidation de la communauté sera frappée de dotalité : elle déclare inaliénable et insaisissable sa part de communauté, mais seulement lors de la dissolution de cette dernière et sans aucun effet rétroactif.

Pour examiner la validité d'une pareille stipulation, il est nécessaire de prévoir deux cas différents.

Premier cas. — La communauté se dissout par une séparation de biens judiciaire. Notre clause va-t-elle alors produire ses effets ? La Cour de cassation, dans une affaire analogue, a répondu par la négative.

Il s'agissait en l'espèce de deux conjoints mariés sous le régime dotal avec adjonction d'une société d'acquêts. La femme s'était constitué en dot, outre les objets désignés dans son contrat de mariage, « tout ce qu'elle recueillerait par la suite tant en meubles qu'immeubles par succession, donation, legs ou au-

trement ». Un jugement de séparation de corps intervint entre les époux, et à la liquidation de la communauté les immeubles furent vendus par licitation devant un notaire commis, et sans admission d'étrangers. La vente eut lieu au profit du mari. La femme attaqua la licitation, se fondant sur ce que les biens qu'elle s'était trouvée appelée à recueillir dans la communauté étaient dotaux d'après son contrat de mariage ; or, les formalités de publicité prescrites par l'article 1558 pour la licitation des biens dotaux n'avaient pas été accomplies, en l'espèce.

Elle fut déboutée de sa demande par le tribunal civil de Rouen, dont le jugement du 10 février 1844 fut confirmé en appel par la Cour de Rouen, le 25 juin de la même année (1); sur pourvoi, la Cour de cassation adopta la même solution, par un arrêt de rejet du 29 juin 1847 (2).

Le tribunal de Rouen jugea, en droit, qu'il ne suit nullement de la double stipulation, d'une part, du régime dotal avec constitution en dot des biens présents et à venir, et, d'autre part, d'une société d'acquêts : « que, par biens à venir et prenant le caractère dotal, la femme ait pu entendre et la loi permettre qu'elle entendit même ceux recueillis uniquement

(1) S., 44, 2, 665.

(2) S., 47, 1, 606 ; D., 47, 1, 295.

dans les bénéfices, dans la liquidation de cette société; que, par la nature même des choses, ils resteront toujours en dehors de cette dotalité et par opposition précisément au régime dotal; qu'il est impossible qu'ils perdent le caractère, la qualité résultant de leur provenance; ... que rien ne serait plus bizarre qu'une propriété de ce genre considérée comme dotale seulement à partir de l'acceptation de la communauté...; attendu qu'il répugne à l'essence de la constitution dotale qu'elle dépende ainsi dans son objet de telles variations et d'événements aussi incertains... »

En rejetant le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la Cour de Rouen, la chambre civile de la Cour suprême ne fut pas moins formelle. « Attendu, dit-elle, que... si les articles 1387, 1497 et 1581 permettent aux futurs époux d'emprunter au régime de la communauté et au régime dotal les règles qui conviendront à leurs intérêts comme à leur volonté, c'est à la condition toutefois que ces règles tirées des deux régimes se combineront sans se contredire et sans que les stipulations convenues et insérées dans leur contrat puissent, pendant la durée du mariage, être changées par le fait desdits époux...; attendu que la prétention de la demanderesse de soumettre à la dotalité des immeubles acquis pendant la durée et pour le compte de la société d'acquêts, et ayant ainsi définitivement acquis la nature de biens communs, tendrait

précisément à contredire la clause relative à ladite société d'acquêts, à changer, par le fait des époux (leur séparation de biens), une clause substantielle de leur contrat de mariage, ce qui ne serait pas moins contraire à l'essence du régime dotal qu'à celle du régime de la communauté... »

Si parmi les divers motifs invoqués par les tribunaux, l'on cherche à dégager les objections véritables d'un certain nombre d'affirmations qui ne font, comme dit le pourvoi, que de mettre en principe ce qui est en question, on voit qu'elles se ramènent en réalité à deux. On reproche à notre clause : en premier lieu, d'être en contradiction avec le régime de la communauté ; en second lieu, de permettre à l'épouse de frapper à sa fantaisie certains de ses biens de dotalité, au grand préjudice de l'intérêt des tiers. Ces objections ne nous paraissent point irréfutables, mais avant d'y répondre, il est nécessaire de remarquer que si, dans notre espèce, la société ou communauté d'acquêts se trouvait jointe au régime dotal, ce n'est point sur cette circonstance que l'on doit se baser pour se prononcer dans tel ou tel sens. Il faut raisonner, au contraire, croyons-nous, comme si les conjoints avaient simplement stipulé dans leur contrat de mariage une communauté d'acquêts ordinaire et y avaient inséré une clause portant que lors de la dissolution de cette communauté par une séparation de

biens judiciaire, la part de la femme dans la masse commune serait inaliénable. Comme l'ont, en effet, fait observer très justement les décisions judiciaires, lorsqu'une société d'acquêts a été stipulée accessoirement au régime dotal, les deux régimes sont juxtaposés, ils ne s'absorbent pas l'un l'autre ; chacun doit donc recevoir son application spéciale, notamment lors d'une séparation de biens judiciaire, et pour étudier la validité d'une clause qui concerne les biens soumis à l'un d'eux, il faut logiquement faire abstraction de l'autre.

Cette remarque faite, examinons tout d'abord la première des deux objections ci-dessus indiquées, celle qui, avons-nous dit, consiste à déclarer que notre stipulation est en contradiction avec le régime de la communauté.

Une telle objection ne nous semble point irréfutable. Il faut observer d'une part, en effet, que, grâce au caractère déclaratif du partage, les biens attribués à la femme lors de la dissolution de la communauté seront censés avoir toujours été sa propriété exclusive : ayant toujours fait partie du patrimoine propre de l'épouse, ils auront, dès lors, pu valablement faire l'objet de clauses de dotalité. D'autre part, et surtout, on ne doit pas oublier que de droit commun, et même pour ceux qui admettent le défaut de personnalité de la communauté, l'article 883 reste sans influence sur

le sort des actes accomplis sans fraude par le mari durant l'existence de la communauté, sur les biens adjugés à la femme lors de la liquidation de l'actif commun ; il en sera donc encore de même dans l'hypothèse où ces derniers se voient frappés de dotalité à leur entrée dans le patrimoine propre de la femme. C'est qu'en effet, celle-ci ne prétend nullement, — et ne prétendait pas dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, en 1847 —, faire produire à la clause insérée par elle dans son contrat de mariage des effets rétroactifs quelconques. Elle n'entend porter aucune atteinte aux droits de son conjoint comme chef de la communauté; et lors de la dissolution de celle-ci, sur la part attribuée à l'épouse, part désormais inaliénable et insaisissable, les créanciers communs conserveront leurs droit de gage dans sa plénitude, les ayants cause du mari garderont intacts les divers droits réels que ce dernier aura pu leur consentir.

Notre stipulation ne contredit donc aucun des principes essentiels de la communauté.

Dira-t-on, et nous arrivons à la seconde objection signalée plus haut, que la femme, grâce à notre clause, a le moyen de frapper à sa fantaisie de dotalité certains de ses biens par une violation évidente de l'article 1395 ? qu'il suffit aux conjoints séparés de rétablir à leur gré le régime primitif pour rendre aliénables des biens qui venaient de perdre ce caractère, au

grand préjudice des tiers trompés par cette dotalité intermittente ? Mais s'il y a là une atteinte portée à l'immutabilité des conventions matrimoniales, n'est-ce pas la loi elle-même qui la permet, lorsque l'article 1451 vient donner aux conjoints, une fois la communauté dissoute, le choix entre ces deux régimes radicalement opposés de la séparation de biens et de la communauté ? En quoi la violation de l'article 1395 se trouve-t-elle aggravée par cette circonstance que dans notre espèce les époux auront, le cas échéant, l'option non plus entre la séparation de biens et la communauté, mais entre cette dernière et une combinaison de la séparation de biens et du régime dotal ? La dotabilité intermittente n'est pas plus bizarre, quoi qu'en disent certains arrêts, que la paraphernalité intermittente, et ce qui le prouve, c'est qu'on en rencontre parfois des exemples : quand la séparation de biens judiciaire vient mettre fin au régime dotal, ne voit-on pas les meubles dotaux, aliénables entre les mains du mari comme les biens de la communauté, en notre espèce, devenir inaliénables entre les mains de la femme, et les époux ne peuvent-ils pas, en rétablissant l'ancien régime, rendre de nouveau à ces mêmes meubles leur caractère primitif ? Les tiers, dans une pareille hypothèse, ne sont-ils pas également exposés à des erreurs, l'article 2279 ne s'appliquant point aux

meubles les plus importants, à savoir les valeurs mobilières nominatives ?

Concluons donc en décidant que, d'une façon générale, la femme commune en biens a la faculté de convenir que sa part de communauté sera frappée de dotalité, pour l'avenir seulement, lors de la dissolution de ladite communauté, par une séparation de biens judiciaire.

Second cas. — La communauté se dissout par la mort de l'un des conjoints ou par leur divorce.

Nous donnerons encore la même solution que dans le cas précédent. Ici, remarquons-le, la seconde des objections faites à notre stipulation dans l'hypothèse examinée plus haut disparaît, mais pour faire place immédiatement à une autre non moins sérieuse, et qui consiste à faire observer que la femme est dans l'impossibilité manifeste de se constituer des biens dotaux après la dissolution du mariage.

Une telle objection, quelque grave qu'elle paraisse au premier abord, ne porte pas, cependant, davantage que celles que nous avons déjà réfutées, et elle vient se heurter à cet argument décisif que l'épouse, grâce à l'effet rétroactif attaché au partage, sera considérée comme ayant été propriétaire des biens mis dans son lot à dater du jour de leur acquisition, donc à une époque antérieure à la dissolution du mariage.

On peut se demander, toutefois, quelle peut bien être, dans notre hypothèse, l'utilité d'une clause qui ne doit produire aucun effet rétroactif, sous peine de porter atteinte aux droits du mari comme chef de la communauté. Sans doute, il faut le reconnaître, cette utilité n'apparaît pas aussi nettement dans le cas qui nous occupe que dans celui que nous venons d'étudier, où la clause critiquée a l'avantage évident de rendre les biens, échus lors du partage à l'épouse séparée de biens judiciairement, inaliénables pendant le restant de la durée du mariage, et insaisissables même après la dissolution de l'association conjugale, de la part des créanciers envers lesquels la femme se sera obligée au cours de la séparation de biens; mais, pour être moins apparente, elle n'en existe pas moins dans notre seconde hypothèse comme dans la première. S'il est certain que l'épouse commune, une fois le mariage dissous, ne pourra alors, sans lui donner effet rétroactif, se prévaloir de la stipulation insérée dans son contrat de mariage, pour échapper aux créanciers communs la poursuivant, dans la mesure de son émolument, sur les biens provenant de la communauté, et qui auront été leur gage durant l'existence de cette dernière, elle aura du moins, et c'est là l'utilité de notre clause, le droit de soustraire sa part de communauté à ceux de ses créanciers personnels qui n'auront jamais eu, à aucun moment, de droits

quelconques sur l'actif commun, et qui lors de la dissolution du mariage de leur débitrice, ne verront entrer dans le patrimoine propre de celle-ci ladite part de communauté que préalablement frappée de dotalité. Ces créanciers vont pouvoir être écartés, à juste titre, nonobstant la non rétroactivité de notre stipulation.

Nous en avons terminé, ainsi, avec l'examen des différentes catégories de biens pouvant être atteintes par la dotalité ; il nous reste maintenant à rechercher à quelles conditions, au moyen de quelles clauses, les biens ci-dessus indiqués pourront être valablement rendus inaliénables par l'épouse commune en biens. C'est l'étude de ces diverses clauses, de leurs effets et de leur interprétation, qui va précisément faire l'objet de notre chapitre III.

CHAPITRE III

Des différentes formes de l'inaliénabilité dotale sous le régime de la communauté. Interprétation, effets et conditions de validité des clauses dotales.

L'inaliénabilité dotale revêt, en pratique, sous le régime de la communauté, différents aspects qui peuvent se rencontrer à l'état isolé. Elle se présente tout d'abord sous forme d'inaliénabilité proprement dite frappant les propres de la femme commune, mais on la voit se manifester encore dans deux clauses, d'un emploi assez fréquent, stipulant pour ces mêmes propres, soit l'inaliénabilité sauf emploi, soit l'insaisissabilité.

L'inaliénabilité, sauf emploi, est, en effet, comme on l'a dit, une quasi, une demi-inaliénabilité ; elle constitue une véritable inaliénabilité conditionnelle, qui, en raison de la protection plus souple et mieux comprise qu'elle apporte au patrimoine de l'épouse,

jouit d'une supériorité incontestable sur l'inaliénabilité absolue. Elle est loin, cependant, il ne faut pas se le dissimuler, d'être entièrement exempte de certains des inconvénients offerts par cette dernière ; notamment elle apporte, elle aussi, quoique dans une moindre mesure, des entraves à la libre circulation des biens, surtout quand le mode de remploi est étroitement circonscrit, et la responsabilité qu'elle fait naître à la charge des tiers est, journellement, la source d'une foule de procès.

L'insaisissabilité est, elle aussi, une forme de l'inaliénabilité dotale, en tant qu'elle vient mettre obstacle à cette aliénation indirecte, éventuelle, que renferme, en soi, toute obligation. Cette aliénation indirecte, par cela même qu'elle se dissimule aux yeux des débiteurs, est, on l'a remarqué depuis longtemps, beaucoup plus dangereuse que celle qui se fait ouvertement ; elle est bien plus tentante, plus perfide, ne dépouillant pas immédiatement ceux qui recourent à elle ; on conçoit donc que la clause qui la prohibe ne soit pas une des moins utiles, et que les parties songent assez souvent à utiliser ses services, en la stipulant alors isolément, pour elle-même, et sans chercher à obtenir d'autres effets que ses effets propres, bien suffisamment protecteurs à eux seuls dans maintes circonstances.

En plus de ces trois formes de la dotalité, il existe

encore, nous ne l'ignorons pas, un autre aspect et un aspect important, de l'inaliénabilité dotale nous voulons parler de l'imprescriptibilité des biens dotaux ; mais comme nous ne nous occupons exclusivement ici que des modalités qui peuvent se rencontrer valablement à l'état isolé, il nous est impossible de mentionner cette dernière à côté des trois précédentes. Une clause, qui aurait pour objet unique de déclarer imprescriptibles certains propres de la femme commune, devrait être, en effet, considérée comme radicalement nulle, puisque même sous le régime dotal, l'imprescriptibilité ne peut se rencontrer à l'état isolé. L'article 1561, alinéa premier, aux termes duquel : « les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage... », montre d'une façon évidente la relation intime que le législateur a entendu établir entre l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité ; dès que la première cesse en vertu d'une clause du contrat de mariage, la seconde disparaît ; il y a là deux choses indissolublement liées l'une à l'autre.

Une question plus délicate est celle de savoir si l'imprescriptibilité peut exister sous la communauté, non plus à l'état isolé, mais en même temps que l'inaliénabilité, dans le cas du moins où les conjoints n'ont emprunté au régime dotal relativement à certains des biens de l'épouse, que quelques-unes de ses

règles. Il faut répondre, croyons-nous, par la négative : il nous semble que le législateur a montré clairement son intention d'établir un lien direct non seulement entre l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, mais encore entre cette dernière et l'impossibilité pour la femme d'agir contre les tiers possesseurs. Pour lui, l'imprescriptibilité suppose, en plus de l'inaliénabilité des biens auxquels elle s'applique, que l'épouse a été privée du droit de poursuivre les détenteurs de ses immeubles dotaux, durant tout le temps requis pour la prescription. Ce qui le prouve, c'est d'une part le premier alinéa de l'article 1561, qui déclare les biens dotaux sujets à prescription, lorsque celle-ci a commencé avant le mariage ; c'est d'autre part et surtout le second alinéa du même article, aux termes duquel « ils (les immeubles dotaux) deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens... » ; dans les deux cas prévus par notre article, l'épouse peut ou a pu, à un moment donné, agir contre les tiers, dans ces deux cas, aussi, l'imprescriptibilité cesse de la protéger. La volonté du législateur semble donc s'affirmer nettement dans le sens que nous avons indiqué, et, dès lors, elle doit être respectée avec le plus grand soin dans une matière de droit aussi étroit que la nôtre, où il s'agit de dérogation à une institution d'ordre public fondamentale. Or, sous le régime de la communauté, la

femme a précisément l'exercice des actions concernant ses propres ; cet exercice lui appartient pour les unes à titre exclusif, pour les autres, en concurrence avec son mari ; il faut donc en conclure, semble-t-il, pour se conformer à l'esprit de la loi, que l'imprescriptibilité ne peut protéger, en principe, les propres dotaux de l'épouse commune en biens.

Toutefois, remarquons-le, la solution que nous venons de donner ne s'appliquerait plus, faute de motifs, si la femme commune avait déclaré soumettre certains de ses propres à toutes les règles du régime dotal, et par suite avait attribué à son conjoint, relativement à ces biens, l'exercice exclusif des actions mobilières ou immobilières, en pareille hypothèse, l'article 1561 recevrait naturellement son application comme tous les autres articles compris dans le chapitre III, consacré au régime dotal.

Nous étudierons successivement dans trois sections chacune des trois formes possibles de l'inaliénabilité dotale ; mais avant d'examiner séparément au point de vue de leur interprétation et des conditions de leur validité les diverses clauses, qui les établissent, nous poserons dans une section préliminaire quelques principes généraux applicables à toutes également.

**SECTION PRÉLIMINAIRE. — Principes généraux
concernant les conditions de validité et l'interprétation
des diverses clauses dotales.**

Premier principe. — Les clauses dotales doivent être rédigées d'une façon claire, dépourvue de toute ambiguïté.

Nous avons déjà dit incidemment à la fin de notre chapitre I^{er}, que l'emprunt au régime dotal de l'une ou l'autre de ces règles propres constituant l'une des deux formes possibles de l'adoption partielle de ce régime, on doit logiquement appliquer à cette adoption partielle les règles faites pour l'adoption totale, en tant du moins qu'elles visent la façon de se soumettre à notre régime. D'une façon plus générale, en effet, les principes posés par la loi ou par la jurisprudence, en matière de régime dotal, doivent nécessairement continuer de régir même les parties qui ne sont soumises à ce dernier que partiellement, d'une manière ou d'une autre, lorsque les motifs qui les ont fait établir, l'exigent impérieusement.

Toute stipulation de dotalité, sous le régime de la communauté doit donc satisfaire en particulier à l'article 1392, qui s'applique alors à notre avis, et comme cela résulte de ce que nous venons de dire, d'une façon toute directe, et non pas seulement indirectement

comme le prétend Laurent (1), qui s'exprime ainsi sur cette question : « L'inaliénabilité est contraire à l'intérêt général, c'est une exception au droit commun : à ce double titre, elle ne peut exister qu'en vertu d'une convention formelle. Dans l'espèce, on suppose que les époux se sont mariés sous le régime de la communauté ; l'article 1392 ne reçoit donc pas d'application directe à notre question, mais il y a lieu d'appliquer la règle dont l'article 1392 n'est lui-même qu'une conséquence : c'est que toute dérogation au droit commun, surtout dans une matière d'ordre public, ne saurait être admise qu'en vertu d'une déclaration expresse. » Cette différence entre les deux explications, dont la remarque n'offre actuellement qu'un intérêt purement théorique, serait importante à signaler si l'article 1392 par un retour impossible au vieux formalisme romain, ordonnait l'emploi d'une formule sacramentelle ; tandis que nous exigerions, même alors, que toute clause dotale stipulée sous la communauté, se conformât aux prescriptions rigoureuses de notre article, le savant auteur belge serait conduit, au contraire, croyons-nous, à se contenter en pareille hypothèse, d'une déclaration simplement expresse, toujours suffisante d'après le droit commun, auquel il importerait peu que l'article 1392 vînt

(1) T. XXI, p. 155.

déroger, cet article n'étant nullement applicable, d'une manière directe, au régime de la communauté.

Quoi qu'il en soit, nous avons déjà remarqué au cours de cette étude, que l'article 1392 en obligeant les conjoints à une manifestation de volonté expresse, n'entend, en aucune sorte, leur prescrire l'emploi de termes sacramentels : il suffit pour que le vœu de la loi soit rempli, que les parties prennent soin de faire connaître aux tiers, aussi clairement que possible, leur intention d'emprunter au régime dotal tout ou partie de ses règles. La femme commune en biens, quand elle voudra placer ses propres sous la protection de l'une des formes quelconques de l'inaliénabilité dotale, devra donc le dire nettement, sans ambiguïté ; l'article 1392 devant s'appliquer d'autant plus rigoureusement, dans cette hypothèse, que les tiers sont plus enclins à l'erreur, trompés qu'ils peuvent être par la soumission préalable des époux au régime de la communauté.

C'est là un point sur lequel la doctrine et la jurisprudence sont absolument d'accord ; les décisions judiciaires sont nombreuses sur cette question (1) ; citons seulement ici un extrait des considérants d'un

(1) Voir notamment les considérants des arrêts de la Cour de cassation du 15 décembre 1858 (S., 59, 1, 231) et du 1^{er} mars 1859 (S., 59, 1, 404).

arrêt de la Cour de Caen, du 12 juin 1878 (S., 78, 2, 251), qui a le mérite de bien montrer l'esprit de la jurisprudence en notre matière. « ... Cette stipulation, dit la Cour, contraire à la nature du régime sous lequel les conjoints se sont placés, doit, pour être opposable aux tiers, être conçue en des termes tellement clairs et tellement explicites, qu'il soit évident à la simple lecture des conventions matrimoniales que les immeubles de la femme sont au respect de tous inaliénables et insaisissables. »

Le principe est donc certain ; par contre, son application donne, en pratique, naissance à un grand nombre de difficultés, que nous retrouverons bientôt, en étudiant séparément chacune des diverses clauses dotales. Une seule d'entre elles doit être examinée ici, en raison de son caractère général : c'est celle qui porte sur le point de savoir si une clause d'incapacité contractuelle ne peut pas valoir comme simple stipulation de dotalité.

En examinant dans notre chapitre I^{er} la clause dite d'incapacité contractuelle, nous avons montré comment, après bien des hésitations de la part de la jurisprudence, un arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 1879 (S., 80, 1, 125) s'était finalement prononcé et à juste titre contre la validité d'une pareille stipulation. Mais une nouvelle question avait alors surgi : une telle stipulation, nulle dès qu'on préten-

dait lui faire produire l'intégralité de ses effets, ne pouvait-elle pas, du moins, être interprétée comme une simple clause générale de dotalité, et par suite dans cette mesure, rester tout à fait licite ? Cette interprétation, qui fut vainement invoquée par les parties devant le tribunal civil de la Seine et la Cour de Paris, après l'arrêt précité du 22 décembre 1879, était très admissible, à notre avis, et M. Lyon-Caen (1), notamment (2), dans deux notes insérées au Sirey, a fourni à l'appui de cette thèse d'excellents arguments : « La clause litigieuse, dit-il, en particulier, était susceptible de deux sens. On pouvait l'interpréter comme stipulant une incapacité personnelle ou comme frappant de dotalité les biens de la femme. Toute clause d'un contrat de mariage devant toujours être interprétée *potius ut valeat quam ut pereat*, c'est pour la seconde interprétation qu'on devrait se prononcer. » Dans l'espèce posée devant la Cour de Paris en 1877 (3) n'était-il pas certain, en effet, que les conjoints, par cela même que leurs vues étaient plus ambitieuses, avaient tout au moins eu l'intention plus modeste de rendre insaisissables certains biens possédés par la femme : qui veut le tout, veut la partie ? D'un autre côté, on ne

(1) S., 1876, 2, 65 ; S., 78, 2, 16, 1.

(2) Voir en outre Guillaud, t. I, n° 104 ; Valette, *le Droit*, 27 mars 1878.

(3) Paris, 6 décembre 1877, D., 78, 2, 81.

peut prétendre que les tiers n'étaient pas suffisamment prévenus de cette intention des époux, surtout si l'on remarque, comme l'a fait encore M. Lyon-Caen : « que des personnes peu versées dans la connaissance du droit confondent l'incapacité personnelle et l'inaliénabilité dotale », et que « la distinction n'est pas, semble-t-il, parfaitement accessible au vulgaire, ni même à des hommes ayant du droit une science sérieuse, puisque dans ses arrêts antérieurs, cités plus haut, la Cour de Paris a elle-même fait la confusion. » Dès lors, on aurait très bien pu, à notre avis, considérer la clause dite d'incapacité contractuelle comme remplissant les conditions de la stipulation formelle, mais non sacramentelle, de dotalité, exigée par l'article 1392.

Second principe. — Les clauses dotales doivent être contenues dans le contrat de mariage, et les conjoints ne peuvent les modifier au cours de leur union.

Il n'y a là qu'une application toute naturelle des articles 1394 et 1395, dont l'un pose le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et dont l'autre, en vue précisément de faire respecter cette règle fondamentale de notre droit, oblige les parties à rédiger lesdites conventions avant la célébration du mariage, et par devant notaire. Il serait donc inutile d'insister sur ce point si de deux arrêts rendus par

les Cours de Paris (1) et de Lyon (2), en 1870 et en 1857, le premier ne semblait admettre et le second n'admettait l'existence de dérogations aux principes posés par les articles précités.

Dans l'affaire soumise à la Cour de Paris, des époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts avaient stipulé dans leur contrat de mariage qu'une partie de la dot devrait être employée en l'acquisition d'un immeuble qu'ils seraient libres d'aliéner et d'hypothéquer. Un immeuble fut acheté conformément à cette clause, et dans la suite les conjoints l'aliénèrent, mais en convenant qu'il serait fait emploi du prix en achat d'un autre immeuble. Cette convention fut validée d'abord par le tribunal civil, puis par la Cour d'appel. Une pareille convention semble bien violer, pourtant, l'article 1394 et d'une façon plus générale le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, puisque les conjoints soumettent un des immeubles de la femme à une clause de dotalité au cours de l'union conjugale ; mais en réalité, comme le fait observer l'arrêt de la Cour de Paris, cette stipulation « ne porte pas atteinte audit principe. La femme qui serait libre de consentir purement et simplement l'aliénation de l'immeuble acheté en rem-

(1) Paris, 9 août 1870, D., 71, 2, 413.

(2) Lyon, 11 juillet 1857, S., 58, 2, 5.

ploi de sa dot, est également libre de donner ce consentement en y mettant une condition, en exigeant une garantie que ne stipulait pas son contrat de mariage. Le Code civil qui veut, avant tout, sauvegarder les intérêts de la femme, ne peut pas lui interdire de prendre elle-même les précautions que la prudence lui suggère. »

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales a, au contraire, été violé d'une façon certaine dans une autre espèce, jugée par la Cour de Lyon. Un arrêt de cette cour du 11 juillet 1857 a permis à la femme de renoncer au bénéfice d'une clause de emploi, vis-à-vis des tiers, en prétendant s'appuyer sur un argument d'analogie. « ... De même, dit cet arrêt, que la femme qui ne pourrait pas déclarer qu'elle entend être mariée sans hypothèque légale peut toujours cependant renoncer à cette hypothèque légale sur tel fonds, en faveur de telle personne déterminée; de même, quoique la femme ne puisse pas détruire d'une manière générale les stipulations de son contrat qui obligent au emploi, elle peut toujours par des dispositions individuelles renoncer au bénéfice de ce emploi. » La raison invoquée par la Cour de Lyon est tout à fait insuffisante pour justifier une pareille décision ; l'hypothèque légale de la femme mariée est, comme on l'a fait remarquer, une protection donnée à toutes les femmes mariées par la loi avec possibilité d'y renoncer ; les clauses de dotalité, au contraire,

constituent des sûretés spéciales dont le bénéfice ne peut être invoqué que par les épouses qui ont pris soin de les faire naître à leur profit par une disposition expresse de leur contrat de mariage, et auxquelles l'article 1395 défend formellement de renoncer. Du reste, l'opinion de la Cour de Lyon est restée sans écho, et tous les arrêts postérieurs (1) rendus sur le même point donnent des décisions opposées.

Troisième principe. — Les clauses dotales doivent toujours s'interpréter d'une façon restrictive, et, s'il y a doute, de la façon la plus favorable aux tiers.

L'article 1542, aux termes de l'alinéa 2 duquel : « la constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir », et qui s'applique directement aussi bien, croyons-nous, à la soumission partielle au régime dotal, sous quelque forme qu'elle se produise, qu'à la soumission totale, montre nettement que toute clause qui emprunte au régime dotal tout ou partie de ses règles, doit être interprétée d'une façon aussi restrictive que possible. C'est un principe général d'ailleurs, que toute exception au droit commun est d'interprétation étroite, et quand les parties ont adopté le régime de la commu-

(1) Paris, 8 janvier 1890, D., 90, 2, 74; Bordeaux, 23 mai 1894, D., 96, 2, 55; Cass., 19 juillet 1865, S., 65, 1, 372; 21 février 1894, S., 95, 1, 393.

nauté à titre principal, un tel principe doit s'appliquer doublement, alors, aux clauses dotales insérées dans leur contrat de mariage, puisque ces dernières viennent déroger à la fois au droit commun, en général, et d'une façon plus particulière au régime matrimonial choisi par les époux eux-mêmes.

L'intérêt des tiers exige même que dans le cas où une contestation s'élève entre eux et les conjoints, au sujet d'une clause dotale pouvant offrir un double sens, on donne à une pareille stipulation le sens le plus favorable aux prétentions des ayants cause des époux, lorsque, du moins, celui-ci est en même temps celui qui se présente à l'esprit le plus naturellement. Les conjoints ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes si leur contrat de mariage n'est pas suffisamment clair, et il leur serait vraiment par trop facile de tromper les tiers généralement peu versés dans la science du droit, si au moyen de déductions plus ou moins ingénieuses, ils parvenaient à faire produire à une rédaction ambiguë des effets qui porteraient préjudice à ces derniers, et qu'une simple lecture n'aurait pu leur faire deviner. N'est-il pas évident d'ailleurs que les époux seraient les premiers à souffrir d'un système d'interprétation qui pousserait les étrangers à éviter systématiquement d'entrer avec eux en pourparlers d'affaires dès que leur contrat de mariage

semblerait leur réserver des protections exceptionnelles ?

Du principe que nous venons de poser découlent des conséquences nombreuses, mais nous n'indiquons ici que celles qui présentent un caractère général, et nous retrouverons les autres en étudiant séparément chacune des diverses clauses dotales.

Tout d'abord, il résulte de l'article 1542 lui-même, applicable, comme nous l'avons dit, à notre matière au même titre que l'article 1392, que si la femme stipule une clause de dotalité à l'égard de tous ses biens, sa fortune à venir ne sera pas comprise dans la mesure (1). De même, si une pareille clause vise les biens qui lui écherront par succession, elle ne s'étendra pas aux biens qui lui adviendront par donation et réciproquement. Par contre, une stipulation portant sur tous les biens présents devra s'appliquer non seulement aux biens qui seront dans le patrimoine de la femme au moment de la rédaction du contrat de mariage, mais encore à ceux qui devront y entrer plus tard en vertu d'un droit déjà acquis susceptible de se réaliser avec effet rétroactif, à la suite, par exemple, d'une action en réméré ou d'une action en rescision pour lésion. Toutefois, et bien que la question soit contro-

(1) Arrêts de la Cour de Caen du 28 mai 1849, S., 49, 2, 694 et du 27 décembre 1850, D., 51, 2, 245.

versée sous le régime dotal, une telle stipulation n'englobera point, croyons-nous, ni le bénéfice de l'institution contractuelle faite à la femme dans son contrat de mariage, ni les biens que l'épouse sera appelée à recueillir dans la succession d'une personne déjà grevée de substitution à son profit au moment où le mariage est célébré, ni les biens qui lui seront advenus par l'effet d'un retrait successoral exercé par elle pendant le mariage, quand même la succession qui aura donné occasion à l'exercice de ce retrait se serait ouverte avant la célébration. Dans le doute, en effet, avons-nous dit, c'est la solution la plus favorable aux tiers qui doit l'emporter.

Remarquons ici que si, sous le régime dotal, la simple mention des biens présents ou à venir suffit pour embrasser les meubles ou les immeubles, il n'en est plus de même lorsque le régime principal adopté par les conjoints est la communauté légale ; tandis que les immeubles restent des propres entre les mains de l'épouse, ses meubles tombent, au contraire, en pareille hypothèse, dans l'actif commun, et pour les en exclure on ne peut se contenter d'une simple clause de dotalité visant, soit tous les biens présents, soit tous les biens à venir de la femme : la volonté des conjoints doit être manifestée alors d'une façon autrement précise.

Nous déciderons enfin, toujours en nous inspirant

des principes posés plus haut, et en admettant, bien entendu, que le contrat de mariage soit muet à cet égard, que les revenus des propres de la femme soumis à une clause de dotalité échapperont à l'insaisissabilité, même dans la mesure où ils seront nécessaires à l'entretien du ménage. La jurisprudence (1) s'est prononcée longtemps en faveur de la solution opposée par une fausse application de la règle posée par elle sous le régime dotal relativement aux revenus des biens dotaux, mais elle est revenue sur son erreur première, et un arrêt du 13 novembre 1895 (D., 96, 1, 14) décide, dans une espèce où la femme avait frappé ses propres d'inaliénabilité, que l'épouse « étant mariée sous le régime de la communauté, les revenus de ses biens propres, revenus qui sont d'ailleurs stipulés payables aux futurs époux eux-mêmes, aux termes du contrat de mariage susvisé, tombent dans la communauté et sont dès lors le gage des créanciers de chacun des époux. »

SECTION I. — Stipulation d'inaliénabilité.

1° CONDITIONS DE VALIDITÉ

Peu de choses sont à dire sur ce point ; nous avons déjà vu que la simple clause par laquelle les époux

(1) Cass., 24 août 1836, S., 36, 1, 271 ; 30 décembre 1850, D., 51, 1, 85, 16 mars 1853, D., 53, 1, 81.

déclarent les biens de la femme inaliénables, répond à toutes les exigences de la loi, formulées dans les articles 1392 et 1574. Il arrive parfois cependant que les parties ne s'expriment pas d'une façon suffisamment claire, et voient les tribunaux priver leurs conventions de tout effet par une application directe tant de l'article 1392 que des principes que nous avons posés dans notre section préliminaire.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Rouen (1) du 11 juillet 1826 décide que la stipulation par laquelle la femme commune en biens déclare que ses immeubles sont exceptés de la communauté, et lui tiendront nature de dot, ne suffit pas pour les déclarer inaliénables.

De même un arrêt de la Chambre des requêtes du 28 février 1828 (2) a jugé que, de ce qu'il est dit dans un contrat de mariage adoptant la communauté que les époux sont autorisés à vendre les immeubles qui pourront appartenir à la future, situés en tel endroit seulement, il ne s'ensuit pas que l'on doive considérer comme inaliénables les immeubles que l'épouse possède hors de l'endroit désigné.

(1) Arrêt cité au *Répertoire de Dalloz*, t. XIII, titre I, chap. III, n° 185.

(2) Arrêt cité au *Répertoire de Dalloz*, t. XIII, titre I, chap. III, n° 186.

2° INTERPRÉTATION

Une simple clause d'inaliénabilité entraîne-t-elle, sous le régime de la communauté, pour les biens auxquels elle s'applique, l'insaisissabilité et l'imprescriptibilité ?

Certains auteurs, tels que Demolombe, Bellot des Minières, Rodière et Pont, ont répondu sans hésitation par l'affirmative. Comment concevoir, disent-ils, que la femme, en se protégeant contre les aliénations qu'elle pourrait consentir directement, n'ait pas songé en même temps et *a fortiori* à mettre son patrimoine à l'abri des aliénations indirectes, autrement dangereuses pour elle, et qui résulteraient des engagements qu'elle pourrait souscrire plus ou moins à la légère, souvent dans un intérêt tout autre que le sien propre ! Il ne faut pas donner à l'épouse, sous prétexte de respecter l'intérêt des tiers, des protections tout à fait illusoires. N'est-ce pas d'ailleurs les interprètes eux-mêmes qui, sous le régime dotal, ont fait sortir de l'inaliénabilité le principe de l'insaisissabilité, dont le Code civil n'avait fait mention nulle part ? Pourquoi en serait-il autrement sous un régime autre que le régime dotal ?

Les arguments invoqués par ces auteurs ne nous paraissent pas décisifs, et nous croyons tout au contraire qu'une clause d'inaliénabilité, sous le régime de

la communauté, ne doit produire que le seul effet qu'elle prévoit d'une façon visible. Lorsque les conjoints n'ont pas déclaré de prime abord se soumettre, à titre principal, à un régime autre que le régime dotal, il est permis peut-être de voir dans une simple stipulation d'inaliénabilité accompagnant une constitution de dot, une soumission suffisante à toutes les règles du régime dotal, alors que, d'autre part, l'ensemble des clauses du contrat de mariage pousse à une telle interprétation. La même solution peut encore se défendre lorsque les époux, quoique communs en biens, ont, comme dans l'espèce, réglée par un arrêt de la Cour de cassation du 24 août 1836 (1), déclaré : « que les biens de la femme seront inaliénables, conformément à l'article 1554 » ; le renvoi à ce dernier article peut paraître, en effet, à juste titre, équivaloir à un renvoi au régime dotal lui-même, dont l'article 1554 constitue une des dispositions les plus importantes.

Mais il n'en est plus de même, à notre avis, quand les conjoints n'ont stipulé une clause d'inaliénabilité que comme dérogation au régime de la communauté, et sans mention aucune de l'article 1554. En pareille hypothèse, comme nous l'avons fait remarquer précédemment, le principe que toute exception est de droit

(1) S., 36, 1, 913; D., 37, 1, 141.

étroit s'applique doublement, et les époux n'ayant dérogé aux règles de la communauté qui les régissent à titre principal, qu'au point de vue des aliénations directes, les propres de la femme, rendus inaliénables, doivent être considérés comme restant toujours soumis à l'article 2092, aux termes duquel « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir ». La même raison qui milite en faveur de la persistance de la saisissabilité, milite également en faveur du maintien de la prescriptibilité; mais il existe, en outre, un autre motif d'écarter l'imprescriptibilité dans le cas qui nous occupe : ce motif, nous l'avons fait connaître au commencement de notre chapitre III, nous ne reviendrons donc pas sur ce point.

La solution que nous donnons, et qui s'inspire des principes posés par nous, dans notre section préliminaire, semble bien condamnée par la jurisprudence. Si l'arrêt de la Cour de cassation, précité, du 24 août 1836, arrêt qui donne une décision contraire à la nôtre, peut encore se justifier, comme nous l'avons fait observer déjà, par cette circonstance que les parties renvoyaient formellement à l'article 1554, l'arrêt du 15 mars 1853 de la même Cour (1), est catégorique.

(1) S., 53, 1, 465; D., 53, 1, 81.

« Attendu, dit-il, notamment, ... que les époux ont déclaré formellement vouloir faire à cet égard (relative-ment à la possibilité d'aliéner les propres de la femme) dérogation au régime de la communauté, et que ces immeubles ne pourraient être ni aliénés, ni hypothéqués, ce qui marque le but essentiel, et par conséquent est le signe caractéristique du régime dotal. »

On a prétendu, il est vrai, que la jurisprudence avait changé son ancienne façon de voir dans un arrêt solennel, rendu par la Cour suprême, le 8 juin 1858 (1); nous trouvons, en effet, sous cette décision, une note ainsi conçue : « Toutefois, pour qu'une dérogation aussi importante et si préjudiciable aux tiers soit régulièrement apportée au régime de la communauté choisi par les époux, il faut une manifestation de volonté d'une telle précision, que la dotalité avec ses conséquences apparaisse à tous sans obscurité, sans équivoque. Ainsi, il ne suffira pas que les époux se contentent de stipuler une simple clause d'inaliénabilité ou de remploi, même engageant la responsabilité des tiers. Cette clause sera maintenue, car elle n'a rien d'incompatible avec le régime de la communauté, mais elle ne recevra son application que dans les limites de la stipulation. Dès lors, les propres de la femme non

(1) D., 58, 4, 233.

transformés en biens dotaux resteront saisissables comme tout propre de communauté. Telle est en résumé l'économie de l'arrêt que nous recueillons. »

Cette note nous paraît contenir une erreur certaine en tant du moins qu'elle vise la clause d'inaliénabilité. Si l'arrêt du 8 juin 1858, sur lequel nous reviendrons dans notre section suivante avec plus de détails, a jugé que sous le régime de la communauté une clause d'emploi même stipulée opposable aux tiers, n'entraîne pas, relativement aux biens qui en sont l'objet, adoption du régime dotal, c'est précisément parce qu'une telle clause, comme nous le verrons, a pour effet de subordonner à la réalisation de l'emploi, non pas la validité de l'aliénation consentie par la femme commune, mais seulement la validité du paiement fait par le tiers acquéreur. La stipulation d'emploi ne créant aucune inaliénabilité, même conditionnelle, il ne peut dès lors être question de dotalité. Bien plus, la rédaction même de l'arrêt montre nettement, selon nous, qu'aux yeux de la Cour qui l'a rendu, inaliénabilité et soumission au régime dotal sont des termes identiques qu'on peut employer l'un pour l'autre et que l'inaliénabilité entraîne nécessairement l'insaisissabilité. C'est ce qui semble bien ressortir du passage suivant extrait des considérants. « La clause litigieuse n'a pas d'autre but que d'assurer certaines garanties à la femme pour le cas d'une vente volontaire, et il

n'en ressort pas nécessairement que d'une manière absolue, et pour les obligations qu'elle pourrait contracter personnellement, ses biens immeubles se trouvaient frappés d'inaliénabilité »; la Cour se sert tout naturellement du mot « inaliénabilité » pour exprimer l'impossibilité de saisir les propres de l'épouse.

Pour se convaincre d'ailleurs que la jurisprudence est bien toujours fixée dans le sens que nous avons indiqué, il suffit de se reporter à la décision de la Chambre des requêtes du 3 février 1879 (1), et surtout aux observations présentées par M. le conseiller Barafort, rapporteur dans l'affaire réglée par notre arrêt. M. Barafort, au cours de son rapport, rappelle à deux reprises différentes la solution admise le 15 mars 1853 par la Chambre civile, dont l'arrêt dit très bien « que l'inaliénabilité de la dot est le signe caractéristique du régime dotal ». D'autre part, la Cour suprême, se rangeant de l'avis de son rapporteur, déclare également de son côté que « les époux, quel que soit leur régime matrimonial, ont la faculté de stipuler que la dot mobilière ou immobilière sera inaliénable, ou ne pourra être aliénée que sous certaines conditions : une telle clause n'a rien de contraire à la loi et imprime à la dot un véritable caractère d'inaliénabilité avec les effets réglés pour le régime dotal. »

(1) D., 79, 1, 246.

L'esprit de la Cour, en notre matière, est donc certain, et l'on est dès maintenant en droit de remarquer, et sauf à vérifier ce point, par la suite, que la jurisprudence a, d'une façon générale, une tendance à croire que l'inaliénabilité dotale, sous quelque forme qu'elle se manifeste, ne peut se rencontrer à l'état isolé et sans son cortège habituel. Une telle conception nous paraît tout à fait fausse et, comme nous l'avons dit maintes fois, l'adoption partielle du régime dotal peut se réaliser sous deux formes absolument différentes, et toutes deux licites, les conjoints ayant la faculté d'emprunter à un tel régime relativement à certains des biens de l'épouse commune, soit l'ensemble de ses règles propres, soit seulement quelques-unes ou même l'une seule de ces dernières.

3° EFFETS

Il faut distinguer suivant que la clause d'inaliénabilité frappe des immeubles ou des meubles propres de la femme commune.

Immeubles. — L'aliénation par l'épouse, dûment autorisée, des immeubles rendus inaliénables par son contrat de mariage ne lui ouvre sous le régime de la communauté comme sous le régime dotal, qu'une action en nullité purement relative, mais qui lui permet de faire tomber aussi bien les aliénations partielles,

comme les constitutions de servitudes, que les aliénations totales.

A la différence de ce qui se passe sous le régime dotal, c'est la femme commune en biens qui exercera elle-même cette action en nullité mixte immobilière, le mari n'ayant sous la communauté que l'exercice des actions mobilières et possessoires appartenant à l'épouse. D'autre part, seconde différence avec le régime dotal, cette action pourra se prescrire par dix ans, même au cours du mariage, et en dehors de toute séparation de biens, si l'on admet avec nous que l'inaliénabilité peut frapper les propres de l'épouse commune sans entraîner leur imprescriptibilité, et si l'on se place dans l'hypothèse où la femme a consenti l'aliénation, soit avec l'autorisation de la justice, son conjoint n'ayant perçu postérieurement aucun des deniers composant le prix de vente, soit avec l'autorisation du mari, celui-ci ayant eu alors la précaution de déclarer dans le contrat que le bien aliéné était dotal (article 1560). Qu'on n'objecte pas que la solution que nous donnons relativement au caractère prescriptible de notre action revient à permettre au cours de l'union conjugale la confirmation tacite qui résulte de la prescription de dix ans, alors que la confirmation expresse reste évidemment impossible durant ce laps de temps : pareille situation ne se rencontre-t-elle pas également et de par la volonté de la loi, en cas de

séparation de biens judiciaire mettant fin au régime dotal, à condition, bien entendu, d'interpréter l'article 1561 comme le veut la majorité de la doctrine et contrairement à l'opinion admise en jurisprudence ?

Du reste, remarquons-le, l'action en nullité ouverte à la femme commune deviendra imprescriptible, comme sous le régime dotal, lorsque le mari en donnant son autorisation, n'aura point pris soin de déclarer dans l'acte de vente que le propre qui en faisait l'objet était inaliénable ; l'article 1560, qui vise aussi bien l'adoption partielle que l'adoption totale du régime dotal, viendra alors, en donnant dans notre hypothèse au tiers acquéreur évincé un recours contre le mari, tenu à garantie, rendre applicable à l'action de la femme l'article 2256, suivant lequel « la prescription est suspendue... pendant le mariage... dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. » Le même article s'appliquera également, si l'aliénation ayant été, à la suite d'une erreur, autorisée par la justice, le mari touche le prix de vente des mains de l'acheteur : dans ce cas encore, toute poursuite intentée contre l'acquéreur par l'épouse commune, réfléchirait en effet contre son conjoint, puisqu'elle ferait naître immédiatement à la charge de ce dernier une action en répétition de l'indû.

Nous venons de voir, d'une façon indirecte, par ce qui précède, que l'acquéreur évincé a dans deux

hypothèses différentes un recours plus ou moins étendu, contre le mari ; pourra-t-il également parfois poursuivre la femme commune ?

Tout d'abord, dans le cas où l'épouse renonce à la communauté, nous croyons que, de même que sous le régime dotal, elle ne pourra se voir obligée comme garante et tenue, de ce chef, à dommages-intérêts, que si elle a pris formellement un engagement en ce sens, au moyen d'une clause spéciale insérée dans le contrat de vente (1).

Si l'on suppose maintenant que l'épouse accepte la communauté, il devient nécessaire de distinguer deux hypothèses.

Première hypothèse. — La communauté est dissoute par une séparation de biens judiciaire. Il nous semble qu'en pareil cas la femme se trouvera tenue à garantie, en dehors même de tout engagement formel de sa part, dès que le mari sera garant de la vente en vertu par exemple de l'article 1560 précité. L'obligation de ce dernier tombant, en effet, en communauté, l'épouse acceptante devra la supporter pour moitié, sauf son bénéfice d'émolument s'il y a lieu : elle paiera donc à l'acquéreur évincé,

(1) Voir sous le régime dotal, sur notre matière, les arrêts de la Cour de cassation du 23 juin 1846, D., 46, 1, 332 et du 4 juin 1851, D., 51, 1, 193.

sa part dans les dommages-intérêts réclamés par celui-ci. Ce sera là d'ailleurs, et il faut le noter avec soin, le seul résultat de son acceptation, et elle n'en conservera pas moins, dans sa plénitude, l'action en nullité, par elle possédée, contre l'acheteur de ses biens frappés d'inaliénabilité : la femme ne pouvant d'aucune façon, tant que dure son mariage, perdre le bénéfice que lui assure la dotalité.

Seconde hypothèse. — La communauté se dissout par la mort de l'un des conjoints ou par leur divorce. Nous donnerons, quant à nous, la même solution que dans le cas précédent, mais on décide généralement que, dans notre hypothèse, l'obligation à garantie dont se trouve tenue la femme acceptante, obligation considérée comme indivisible par la jurisprudence, ne lui permette pas de reprendre son bien entre les mains de l'acheteur, par application de l'adage : « *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* ». Le mariage étant dissous, rien ne met obstacle, dit-on, à l'entière exécution d'une obligation contractée par l'épouse au moment de son acceptation, c'est-à-dire à un moment où la dotalité ne la protège plus.

Ce raisonnement ne nous paraît pas exact ; l'acceptation de la communauté, par suite du défaut de personnalité de cette dernière, ne fait que confirmer,

à notre avis, une obligation déjà née à la charge de la femme, au cours même de la communauté, mais exécutoire jusqu'à l'acceptation de celle-ci, seulement sur sa part dans l'actif commun, et affectée, en outre, d'une véritable condition résolutoire, à savoir la renonciation possible à la communauté. Or, une telle obligation, qui durant le mariage ne donnait pas à son bénéficiaire le droit de repousser l'action en nullité, dirigée contre lui par l'épouse commune, ne doit pas, une fois ce mariage ayant pris fin, avoir plus d'efficacité ; car il est de principe certain que la dissolution de l'union conjugale ne rend pas aux obligations de la femme dotale, relativement à ses biens dotaux, les effets dont elles s'étaient vues privées au cours de cette union.

Meubles. — Quand l'inaliénabilité frappe des meubles, soit consommables par le premier usage, soit destinés à vendre, soit estimés par le contrat de mariage, aucune difficulté ne se présente : il en résulte simplement que la femme possède contre son mari, grâce à la dotalité, une créance inaliénable, garantie par une hypothèque incessible. La controverse ne commence que dans l'hypothèse où la dotalité atteint des propres mobiliers parfaits ; ces meubles sont certainement inaliénables entre les mains de l'épouse, mais le sont-ils également entre les mains de son conjoint ? Nous avons déjà examiné cette question au

commencement de notre étude ; rappelons simplement ici que nous sommes assez porté pour des raisons pratiques à reconnaître au mari commun les mêmes droits que ceux qu'il possède sous le régime dotal, l'époux aura donc, par dérogation aux règles de la communauté, la faculté d'aliéner les meubles de sa femme, qui se verra réduite, le cas échéant, à une simple créance inaliénable, contre son mari, garantie par une hypothèque indélébile.

Dans le système qui triomphe, avons-nous vu, en jurisprudence, les reprises de la femme sont insaisissables par cela même qu'elles sont déclarées inaliénables. Par suite, au cas de renonciation, l'épouse peut exercer son hypothèque légale, pour ses reprises dotales, sur les immeubles de la communauté, de même que sur ceux de son mari, même au préjudice des créanciers envers lesquels elle s'est personnellement obligée, et aussi au préjudice des tiers acquéreurs et des créanciers hypothécaires du mari, eût-elle concouru aux aliénations ou aux constitutions d'hypothèques. Le motif en est que la femme n'a pu, par aucun acte accompli pendant la durée du mariage porter atteinte à l'efficacité de son hypothèque légale, en tant que cette dernière garantit ses reprises dotales.

Ce même motif, en cas de dissolution de la communauté par une séparation de corps ou de biens,

s'opposera également à ce que l'épouse acceptante soit privée, pour l'exercice de ses reprises dotales, de son hypothèque légale sur les conquêts aliénés ou hypothéqués par le mari, eût-elle pris part personnellement à ces divers actes.

En sera-t-il autrement dans l'hypothèse où la femme commune ne donne son acceptation que postérieurement à la dissolution du mariage ? A ce moment la dot a cessé d'être inaliénable, et par conséquent l'épouse peut renoncer à l'hypothèque légale qui en garantit la restitution. C'est ce qu'elle fait, suivant l'opinion générale, relativement aux conquêts aliénés ou hypothéqués par son conjoint : elle ratifie ainsi, dit-on, l'aliénation ou la constitution d'hypothèque, consenties par le chef de la société qu'elle reconnaît pour son mandataire, en prenant définitivement la qualité d'associée. Nous croyons qu'il est préférable de décider que l'hypothèque légale garantissant les reprises dotales de la femme, survit toujours sur les conquêts aliénés ou hypothéqués, quelle que soit l'époque de la dissolution de la communauté ; l'épouse n'a pas à ratifier, au moment de son acceptation, et ne ratifie pas les actes, que le mari a accomplis en vertu des pouvoirs que la loi lui donne et qui sont définitifs sans le consentement de l'épouse ; il nous semble donc contraire à l'es-

prit de la loi, de rendre aussi fragile la protection cherchée par la femme dans la dotalité.

On peut se demander encore, dans le même ordre d'idées, si l'acceptation de la femme, survenue après la dissolution du mariage, ne la rend pas non recevable à se prévaloir de son hypothèque légale pour ses reprises dotales, au préjudice des créanciers envers lesquels elle s'est personnellement obligée durant le mariage. Nous pensons que, même en pareil cas, l'époux conservera toujours le bénéfice de son hypothèque légale. Cette solution nous paraît certaine lorsque l'obligation contractée par la femme n'est pas tombée à la charge de la communauté, comme il arrivera la plupart du temps, si elle s'est engagée avec l'autorisation de la justice ; nous ne voyons pas comment, en effet, l'acceptation de la communauté pourrait modifier la situation de l'épouse à l'encontre d'un créancier, dépourvu jusqu'alors de tout droit sur l'actif commun.

La question devient plus difficile à résoudre dès lors qu'il s'agit d'une obligation tombée dans la communauté du chef de la femme ; nous croyons néanmoins qu'il est inexact de dire que l'épouse, par son acceptation, contracte une nouvelle obligation personnelle envers son créancier, et que cette obligation étant postérieure à la dissolution du mariage, entraîne de la part de la femme renonciation à son

hypothèque légale au profit de ce créancier. Nous avons déjà déclaré plus haut, alors qu'il s'agissait de dettes tombées en communauté du chef du mari, que l'acceptation de la femme, en forçant cette dernière à supporter sa part dans de pareilles dettes, ne faisait en réalité que confirmer des obligations, existant à sa charge, antérieurement, mais, jusqu'à ce moment, exécutoires seulement sur sa portion d'actif commun, et affectées, en outre, d'une véritable condition résolutoire : cette même conception s'applique à plus forte raison, lorsqu'il s'agit de dettes de l'épouse, tombées en communauté de son propre chef et il en résulte donc que, par son acceptation, l'épouse ne contracte aucune obligation nouvelle envers les créanciers personnels, qu'ils soient ou non en même temps créanciers communs.

A supposer même, d'ailleurs, qu'elle s'oblige à nouveau, en acceptant définitivement le rôle d'associée, ce ne sera jamais, si elle a fait inventaire, que jusqu'à concurrence de son émolument ; elle ne se trouvera donc tenue, semble-t-il, sur ses reprises dotales que dans cette mesure. Toutefois, dans cette limite aussi, elle le sera valablement, car si les reprises de la femme commune ne font point partie de son émolument, et ne peuvent, dès lors, être prises en considération pour le calcul du montant de sa dette envers les créanciers communs, il n'en reste

pas moins vrai que ces derniers ont, jusqu'à concurrence du chiffre de l'émolument, le droit de poursuivre l'épouse acceptante aussi bien sur ses reprises que sur le restant de son patrimoine.

**SECTION II. — Stipulation d'inaliénabilité
sauf emploi.**

Avant de rechercher les conditions de validité et les effets de cette stipulation, il est nécessaire pour éviter tout malentendu, et pour en bien faire comprendre la nature, de la distinguer d'autres stipulations, qui, si elles ont également en vue le emploi des propres de l'épouse, présentent, avec elles, cette différence essentielle de ne pouvoir être considérées comme des formes de l'inaliénabilité dotale.

La clause de emploi, qui se rencontre fréquemment dans les contrats de mariage, est, en effet, une de celles dont la signification est susceptible d'offrir suivant les circonstances le plus de variété.

Elle peut d'abord, sous le régime de la communauté, n'avoir pour but que de rappeler les dispositions de la loi, que de « montrer leurs droits et leurs obligations à des parties plus disposées à lire leur contrat de mariage que les articles du Code, réputés par elle plus difficiles à trouver et à comprendre » (Colmet de Santerre, t. VI, p. 196). On sait, en effet, que dans le très ancien droit français, lorsqu'un pro-

pre était aliéné, la communauté en acquérait le prix définitivement et sans récompense, à moins que le contrat de mariage de l'acte d'aliénation ne contint une stipulation contraire. La clause de remploi avait précisément cette portée : elle prouvait que les parties avaient voulu empêcher la communauté de bénéficier de la valeur des propres. C'est avec cette même portée, que certains contrats de mariage respectueux de la tradition, la stipulent encore parfois de nos jours, bien qu'elle ne soit plus alors qu'une simple constatation des règles actuelles du droit commun ; et on sera conduit, notamment, à lui attribuer ce sens insignifiant, lorsqu'elle déclarera viser les propres du mari aussi bien que ceux de la femme.

La clause de remploi peut avoir, sous le régime de la communauté, une autre signification, et se proposer un autre but : celui de rendre obligatoire ce qui n'était que facultatif, de créer pour le mari le devoir d'accomplir le remploi et pour la femme le droit de l'exiger ; et il en est ainsi, en particulier, lorsqu'un délai a été fixé à l'époux pour opérer le remploi du prix des propres de son associée. Cette clause est loin d'ailleurs d'être inutile, comme l'a prétendu Troplong (t. II, n° 1073), qui voit dans l'hypothèque légale, une ressource suffisante pour la garantie de la dot de l'épouse, et on conçoit sans peine que celle-ci préfère à une créance sur la communauté

un droit de propriété sur les biens acquis en remploi, qui seul lui donnera une véritable garantie dans l'hypothèse où l'actif commun ainsi que la fortune de son conjoint ne comprennent que des meubles. Lorsque le contrat de mariage impose ainsi au mari une obligation de faire, les articles 1142 et 1144 s'appliquent tout naturellement, et permettent à la femme de s'adresser, le cas échéant, aux tribunaux pour forcer l'époux à remplir ses engagements.

Dans cette hypothèse, la clause de remploi, bien que visant uniquement les rapports des conjoints entre eux, a déjà une certaine utilité, mais il est permis d'aller plus loin, et de déclarer que la clause sera opposable même aux tiers acquéreurs, en se contentant toutefois par là de menacer simplement ces derniers d'un nouveau paiement, dans le cas où ils viendraient à verser leur prix de vente sans s'assurer de l'exécution du remploi. Une pareille stipulation, en forçant les tiers à veiller à ce que le mari exécute fidèlement l'obligation mise à sa charge par le contrat de mariage, donne à la femme commune, sans aucun doute, une garantie des plus sérieuses ; cependant ce n'est pas encore cette garantie que nous nous proposons d'étudier dans notre section. Il faut remarquer, en effet, que, si une telle stipulation fait un emprunt évident aux règles du régime dotal en obligeant les ayants cause des conjoints à une sur-

veillance, à laquelle ils ne sont tenus, de droit commun, que sous ce régime, elle n'engendre nullement une inaliénabilité, même conditionnelle, même relative: ce qu'elle subordonne à la réalisation du remploi, c'est en réalité, non pas la validité de la vente, mais bien la validité du paiement du prix de cette dernière, ce qui est tout autre chose. Sans doute, la vente pourra être résolue, dans notre hypothèse, et conformément au droit commun, si le tiers acquéreur se refuse, soit à un premier versement, soit même à un second paiement, dans le cas où il aurait versé les fonds sans surveiller l'exécution du remploi, mais on ne pourra la faire tomber par cela seul que le remploi, exigé par le contrat de mariage n'aura pas été effectué, ce qui est précisément le signe de l'inaliénabilité conditionnelle.

Mais cette inaliénabilité conditionnelle, que nous ne rencontrons pas, avec l'emploi de la stipulation précédente, rien n'empêche de la faire naître, et on peut, en faisant un pas de plus, donner à la clause d'emploi cette quatrième et dernière portée. Le remploi apparaîtra alors comme une condition, *sine qua non*, de l'aliénation des propres de la femme; plus exactement, comme une condition résolutoire mise à l'inaliénabilité de ces derniers, d'où le nom d'inaliénabilité conditionnelle, et faute de la réalisation de laquelle, la vente des propres se trouvera

frappée d'une nullité relative, par une application directe de l'article 1560.

Une telle clause est d'ailleurs licite, quoi qu'en ait dit Troplong : si l'inaliénabilité absolue peut être transportée valablement sous le régime de la communauté, à plus forte raison, en est-il de même d'une inaliénabilité simplement relative ; « qui peut le plus, peut le moins », dit un vieil adage. Il est inutile d'insister sur ce point, que ne contestent ni la doctrine ni la jurisprudence, et c'est précisément de cette dernière clause, ainsi dégagée des stipulations plus ou moins voisines, que nous allons maintenant aborder l'étude.

1° CONDITIONS DE VALIDITÉ

L'accord est loin de régner sur ce point tant en doctrine qu'en jurisprudence. Certains auteurs (1), comme Merlin, Toullier, Odier, veulent que la simple clause par laquelle la femme commune déclare que certains de ses propres ne seront aliénables qu'à charge de emploi, ait pour effet, de frapper ceux-ci d'une inaliénabilité conditionnelle. Le contrat de mariage, disent-ils, n'a permis l'aliénation de ces biens qu'à la condition qu'elle soit suivie de emploi :

(1) Merlin, *Questions de droits*, V^o *Emploi*, n^o 7 ; Toullier, t. XII, n^o 372 ; Odier, t. I, n^o 316.

la femme s'est obligée par avance, comme elle en a le droit, à ne donner son consentement à leur vente qu'à cette même condition : celle-ci n'étant pas remplie, n'est-il pas naturel que l'aliénation disparaisse, l'un des éléments prescrits par tout contrat, à savoir le consentement des parties, venant à faire défaut. La jurisprudence de plusieurs Cours d'appel nous fournit des décisions dans ce sens, et il est même intéressant de remarquer que ces dernières émanent presque toutes de pays où le régime dotal était anciennement le droit commun.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon du 31 mars 1840 (1) déclare que : « lorsque l'aliénation des immeubles a été soumise à l'obligation impérieuse du emploi, on ne saurait admettre que ces immeubles puissent passer aux acquéreurs, libres de cette obligation du emploi, puisque les époux n'ont pu les transmettre qu'avec les mêmes restrictions qui leur étaient imposées ».

De même un arrêt de la Cour de Caen, du 21 février 1845 (2), décide « qu'une telle clause constitue une condition de la capacité de la femme pour aliéner ses immeubles ». La même Cour, le 27 décembre

(1) S., 40, 2, 323.

(2) D., 45, 2, 81.

1850 (1), déclare que si la clause en question n'était pas opposable aux tiers, elle deviendrait superflue, et un arrêt du 8 avril 1867 (S., 67, 2, 356), nous indique que sa jurisprudence n'a pas changé sur ce point.

Cette opinion n'a point prévalu, à juste titre, croyons-nous, ni en doctrine, ni en jurisprudence. Sous la communauté, à la différence de ce qui a lieu sous le régime dotal, les propres de l'épouse sont en principe libres entre les mains de cette dernière ; d'autre part, comme nous l'avons vu dans notre section préliminaire, toute clause dérogatoire doit être interprétée dans le sens qui s'écarte le moins de cette liberté ordinaire. Or, la femme, en ne déclarant ses biens aliénables qu'à charge de emploi, montre seulement par là que cette aliénation doit être accompagnée d'un emploi, mais elle n'indique point quelle sera la sanction du défaut de celui-ci ; puisque dans le doute on doit admettre l'interprétation la plus favorable aux tiers, il est donc logique, quoi qu'en disent Merlin et Toullier, de considérer une pareille stipulation comme n'engageant tout au plus que la responsabilité du mari, ce qui lui donne déjà une certaine utilité.

Tel est l'avis de la Cour de cassation, dont l'arrêt

(1) S., 51, 2, 410.

du 1^{er} mars 1859 (1) s'exprime ainsi : « Attendu que sous le régime dotal, — l'inaliénabilité de la dot étant pour les tiers, comme pour les époux, la règle fondamentale de ce régime, — la clause qui permet d'y déroger sous la seule condition de l'emploi ou du remploi, laisse persister vis-à-vis des tiers aussi bien que du mari le principe de l'inaliénabilité, à défaut d'accomplissement de la condition, tandis qu'en dehors du régime dotal et spécialement sous le régime de la communauté, la dot de la femme étant aliénable, et restant, à cet égard, sous l'empire du droit commun, la simple stipulation d'emploi ou de remploi dans l'intérêt de la femme est une garantie contre le mari seulement, sans effet contre les tiers. »

La simple clause de remploi n'est donc pas suffisante à elle seule pour frapper les biens d'une inaliénabilité conditionnelle, mais il faut aller plus loin et refuser cette portée, même à une stipulation mentionnant expressément la responsabilité des tiers. Ce sont toujours les mêmes principes qui viennent dicter cette solution, principes d'interprétation restrictive et bienveillante pour les tiers ; la femme s'étant, on le suppose, contentée de déclarer que la responsabilité des tiers serait engagée, on décidera simplement que les acquéreurs se verront obligés à un nouveau paiement,

(1) S., 59, 1, 402.

s'ils commettent l'imprudence de verser les deniers, sans s'assurer de l'existence d'un bon et valable emploi. Mais l'aliénation, qui leur aura été consentie, restera quoi qu'il arrive pleinement valable, et, même après la dissolution du mariage, la femme commune ne pourra jamais exiger d'eux faute de emploi, qu'un second paiement de leur prix de vente.

Sur cette question de savoir quelle est la portée exacte d'une clause de emploi stipulée opposable aux tiers, les Cours d'appel ont rendu des décisions opposées, suivant qu'elles appartenaient ou non à des régions où dominait soit l'influence du droit normand, soit l'influence de l'ancien droit écrit ; et tandis que les unes donnaient raison aux tiers, les autres se sont prononcées en faveur de l'épouse (1). La Cour suprême, par un arrêt solennel du 8 juin 1858 (D., 58, 1, 233) est venue trancher le différend.

Il s'agissait en l'espèce d'un contrat de mariage, dans lequel les époux Yvon avaient déclaré que les immeubles présents et à venir de la future épouse ne pourraient être aliénés « que sous la condition d'être

(1) Toulouse, 24 mars 1830, S., t. IX, 2, 421 ; Bordeaux, 16 avril 1842 et 11 mai 1848, D., 42, 2, 178 et S., 48, 2, 482 ; Riom, 27 août 1846 et 23 juillet 1849, S., 47, 1, 657 et 50, 1, 353. — En sens inverse : Caen, 7 décembre 1852, S., 54, 1, 712 ; Rennes, 3 mai 1855, S., 58, 1, 417 ; Dijon, 27 novembre 1837, S., 42, 1, 6 ; Lyon, 11 juillet 1857, S., 58, 2, 5.

représentés par un prix, qui serait conservé au profit de l'épouse sous la surveillance et sous la responsabilité des tiers acquéreurs ». La Cour décide que: « cette clause ne présente ni une déclaration expresse de dotalité, comme le veut la loi, ni une stipulation qui puisse en tenir lieu ; qu'elle ne fait qu'assurer certaines garanties à la femme pour le cas d'une vente volontaire ; mais qu'il n'en ressort pas... que ses biens immeubles se trouvent frappés de l'inaliénabilité dotale. »

Depuis cet arrêt la jurisprudence n'a pas varié, comme le prouvent une décision de la Chambre des requêtes du 19 janvier 1869 (1) et deux autres de la Cour de Lyon (2).

Pour frapper d'inaliénabilité les propres de la femme, la clause de remploi ne doit donc pas se borner à mettre en jeu la responsabilité des tiers, il faut qu'elle se montre encore plus explicite ; mais d'autre part, nous l'avons observé à plusieurs reprises, l'adoption partielle du régime dotal, sous quelque forme qu'elle se produise, ne nécessite aucune formule sacramentelle. Il en résulte donc que la question de savoir si une stipulation d'emploi entraîne l'inaliénabilité pour les biens qu'elle vise, est avant tout une ques-

(1) S., 69, 1, 360.

(2) D., 68, 2, 6 et 77, 2, 269.

tion de pur fait à trancher par les juges suivant les circonstances. Les parties feront bien, toutefois, pour éviter des surprises, d'user de formules aussi claires que possible, pouvant toutes se traduire aisément ainsi : « les propres de la femme sont inaliénables, en principe ; néanmoins le mari aura la faculté de les aliéner, du consentement de l'épouse, sous la condition d'un bon et valable emploi. »

L'arrêt de la Chambre des Requêtes, du 3 février 1879 (S., 79, 1, 353) que nous avons cité plus haut, semble être moins exigeant, lorsqu'il déclare purement et simplement que : « les époux quel que soit leur régime matrimonial ont la faculté de stipuler que la dot mobilière ou immobilière... ne pourra être aliénée que sous certaines conditions, et qu'une clause de cette nature... imprime à la dot constituée un véritable caractère d'inaliénabilité ». Il n'en est rien, et nous voyons le conseiller rapporteur spécifier avec soin que la simple stipulation de emploi pour certains des biens de la femme, n'implique pas nécessairement de la part des époux l'intention de soumettre ces biens au régime dotal ; tout dépend des circonstances.

2° INTERPRÉTATION

Quelle est la portée d'une clause de emploi, rédigée de telle sorte qu'elle frappe les propres de la femme d'une véritable inaliénabilité conditionnelle ?

Fidèle à notre principe d'interprétation restrictive, nous déciderons, quant à nous, que cette stipulation n'engendre, sous la communauté, comme celle d'inaliénabilité absolue, et pour les mêmes motifs, ni insaisissabilité, ni imprescriptibilité.

La jurisprudence se prononce catégoriquement en sens contraire ; pour elle, comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'inaliénabilité conditionnelle, de même que l'inaliénabilité absolue, ne peut exister à l'état isolé : c'est un point qui, peut-on dire, lui semble hors de controverse. Tous les arrêts que nous avons signalés en note comme jugeant qu'une clause de remploi stipulée opposable aux tiers frappait les propres d'inaliénabilité, tous ces arrêts admettent sans hésitation, que cette dernière entraîne notamment l'insaisissabilité des biens de l'épouse.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 11 mai 1848 (S., 48, 2, 482) est caractéristique à ce point de vue. Le tribunal de Barbezieux par un jugement du 31 août 1846 avait prononcé la nullité d'une hypothèque, consentie par la femme sur ses immeubles, en s'appuyant, pour juger ainsi, sur la clause du contrat de mariage, qui obligeait les futurs acquéreurs de ces immeubles à en surveiller le remploi du prix. La Cour de Bordeaux, par l'arrêt précité, vint réformer la décision du tribunal de Barbezieux ; mais précisément, pour justifier cette mesure, elle ne s'est pas con-

tentée de dire que la clause litigieuse ne pouvait avoir pour résultat de frapper d'inaliénabilité les propres de l'épouse, elle déclare au contraire que la stipulation en question « n'a pas pour effet de soumettre les immeubles de la femme au régime dotal », montrant bien par là, une fois de plus, qu'à ses yeux inaliénabilité et adoption complète du régime dotal, relativement à certains biens, ne constituaient qu'une seule et même chose.

3° EFFETS

Nous ne nous occuperons ici que des effets proprement dits de la stipulation d'inaliénabilité sauf emploi, c'est-à-dire des diverses actions qui peuvent appartenir, le cas échéant, à la femme commune ; nous laisserons de côté un grand nombre de questions importantes qui se posent en notre matière, mais dont l'examen nous entraînerait en dehors du cadre de cette étude.

Lorsque l'épouse a stipulé, relativement à ses propres, une inaliénabilité sauf emploi, si le emploi n'est pas effectué, ou s'il est irrégulier et insuffisant, diverses actions lui sont ouvertes de ce chef soit contre son mari, soit contre les tiers, actions qu'elle a le droit, remarquons-le, d'exercer elle-même en personne à la différence de ce qui se passe sous le régime dotal.

Supposons d'abord le défaut de emploi. En pareil

cas, si le mariage est dissous, l'épouse ou ses héritiers pourront à leur choix : soit provoquer la nullité de l'aliénation et reprendre aux mains du tiers l'immeuble qui sera réputé n'avoir pas cessé d'être inaliénable ; soit se contenter de réclamer le prix de l'aliénation, en la ratifiant.

Dans cette dernière hypothèse, le prix sera versé par le tiers acquéreur s'il en est toujours resté débiteur, ou par le mari, s'il l'avait encaissé ; de plus, ce dernier pourra être passible de dommages-intérêts, s'il a causé à l'épouse, par sa négligence, un préjudice plus ou moins important. Le tiers acquéreur ne pourra pas échapper à la révocation de l'aliénation en offrant de payer une seconde fois son prix et en objectant que c'est par la faute du mari et de la femme que le remploi n'a point été fait : l'épouse a un grand intérêt à obtenir la révocation de la vente de son bien, qui lui permettra de reprendre un bien dotal, tandis que celui qu'elle acquerrait en remploi avec les deniers versés entre ses mains par l'acheteur, ne pourrait plus, le mariage étant dissous, avoir ce caractère.

Si l'association conjugale dure encore, la femme aura, comme dans le cas précédent, une action en nullité contre le tiers acquéreur ; mais celui-ci pourra, en offrant les fonds pour qu'un remploi soit effectué, échapper à la nullité de son acquisition. La condition à laquelle la validité en est subordonnée pouvant tou-

jours s'accomplir, puisque le mariage existe, ceux de la volonté desquels elle dépend ne sauraient soutenir contre lui qu'elle est défaillie.

En présence du danger qui le menace, si le remploi n'est pas fait, l'acheteur a le droit de retenir son prix tant qu'on ne lui justifie pas d'un remploi utile et à l'abri de toute chance d'éviction. Le tiers acquéreur ne peut, remarquons-le, consigner son prix et ne plus s'inquiéter ; il n'est pas, en effet, simplement débiteur d'une somme d'argent, et la responsabilité de la caisse des dépôts et consignations ne fait point disparaître la sienne propre, un débiteur ne pouvant, sans l'agrément du créancier, se libérer en se substituant un autre débiteur.

Nous venons d'envisager l'hypothèse du défaut de remploi ; il peut se faire maintenant que celui-ci existe, mais soit insuffisant, c'est-à-dire ne corresponde qu'à une partie du prix : quels seront alors les droits de l'époux ? L'action révocatoire appartiendra certainement à la femme s'il n'a été fait remploi que d'une portion infime du prix d'aliénation ; à l'inverse, on écartera cette même action, comme non recevable, quand l'insuffisance du remploi ne sera que très secondaire. La difficulté n'apparaît que dans le cas où ce dernier correspond à une portion notable du prix. Il semble que dans cette hypothèse il y ait surtout une question de fait à trancher par les juges suivant les

circonstances, à moins que l'on ne préfère appliquer la maxime « *Major pars trahit ad se minorem* » : l'action révocatoire subsisterait tant qu'il n'y aurait pas un emploi jusqu'à concurrence de plus de la moitié du prix d'aliénation ; elle s'éteindrait dès que cette limite serait dépassée.

Le emploi peut n'être complet et suffisant qu'en apparence ; quand il est ainsi mensonger, on dit qu'il est fictif. En pareil cas, la jurisprudence reconnaît à l'épouse une action *in solidum* contre toutes les parties qui, les unes par dol, les autres par faute lourde, ont participé à l'acte de emploi frauduleux et fictif ; d'autre part, le tiers acquéreur, même s'il n'a pas participé à la fraude, se verra exposé à la nullité de son acquisition, à moins que le contrat de mariage ne le déclare garant que de l'existence et de la régularité du emploi, sans l'être ni de son utilité, ni de sa valeur : dans cette hypothèse, s'il est de bonne foi, il échappera à l'action révocatoire de l'épouse comme à toute autre action.

Quand la clause d'emploi a pour objet une créance, la femme possède, le cas échéant, une action non seulement contre le cessionnaire qui n'a pas surveillé l'emploi du prix de la cession, mais encore contre le débiteur cédé, qui se verra obligé parfois à un second paiement, s'il a eu le tort de payer le nouveau créancier sans s'assurer de la validité de la transmission

faite à ce dernier ; en cas de doute, le débiteur agira donc sagement en se laissant assigner de façon à ne verser les fonds qu'après un jugement contradictoire. Le débiteur cédé qui accepte sans réserves pour créancier le cessionnaire de la créance, s'expose de même à avoir deux créanciers : ce cessionnaire et l'épouse, si l'événement démontre que cette dernière n'a pas légalement pu transmettre son droit.

Le Trésor public ou l'Etat débiteur d'une rente constatée par un titre nominatif, la société débitrice d'une action ou d'une obligation nominative, se trouvent très souvent appelés à jouer le rôle de débiteur cédé : il en résulte qu'ils sont responsables du défaut de remploi et de l'irrégularité du transfert qui a permis aux conjoints de recevoir du cessionnaire le prix de la cession et d'en disposer librement.

Terminons en faisant observer que, dans le cas où des valeurs mobilières sont négociées à la Bourse, ce n'est plus le véritable acquéreur qui se voit responsable du défaut du remploi ; le secret dont est tenu l'agent de change modifie la situation, et c'est l'agent de change vendeur qui prend vis-à-vis de l'épouse la place de l'acheteur ; en conséquence, il ne peut payer le prix provenant de la négociation du titre en Bourse que conformément au contrat de mariage de la femme, dont il doit se faire communiquer le texte complet.

SECTION III. — Stipulation d'insaisissabilité.

1° CONDITIONS DE VALIDITÉ

L'insaisissabilité étant une des formes de l'inaliénabilité dotale, il est donc permis certainement de l'introduire même sous le régime de la communauté, mais les difficultés commencent lorsqu'il s'agit de préciser à quelles conditions on doit satisfaire pour la rendre opposable aux tiers.

L'insaisissabilité peut être théoriquement stipulée par la femme commune relativement à certains de ses biens en toute hypothèse, c'est-à-dire soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce à la communauté ; mais, en pratique, cette stipulation vise presque uniquement le cas de renonciation. Et cela se conçoit aisément : quand la communauté est bonne, la femme n'a guère à craindre les poursuites des créanciers. Il en est tout différemment dans l'hypothèse d'une renonciation ; le mari étant la plupart du temps insolvable, tous les créanciers qui en ont la possibilité se retournent alors contre l'épouse, et celle-ci n'ayant qu'un recours illusoire contre son conjoint risque de supporter définitivement les dettes communes, lorsque du moins elle a eu le tort, situation fréquente, de s'engager dans l'intérêt soit de la communauté, soit du mari, sur les instances pressantes de ce dernier.

Nous étudierons donc uniquement, au point de vue

des conditions de validité, le cas où l'insaisissabilité ne vient frapper les biens de la femme que lorsque celle-ci renonce à la communauté, et nous laisserons tout à fait de côté, comme ne présentant aucune difficulté particulière, celui où la clause d'insaisissabilité vise les propres de l'épouse, quelque parti qu'elle prenne lors de la dissolution de la communauté.

INSAISSABILITÉ EN CAS DE RENONCIATION DE LA FEMME
A LA COMMUNAUTÉ

Il nous semble nécessaire de distinguer trois hypothèses :

Première hypothèse. — L'épouse a fait un certain apport en propriété à la communauté, meubles ou immeubles, mais en cas de renonciation à cette dernière, elle veut en premier lieu reprendre en valeur les biens ainsi apportés, en concourant s'il le faut avec tous les créanciers de la communauté et du mari, sans autre cause de préférence sur eux que celle résultant de son hypothèque légale ; en deuxième lieu, elle entend soustraire l'apport ainsi repris — ou tout au moins le dividende qu'elle a réussi à obtenir — aux créanciers de la communauté, envers lesquels elle s'est bien obligée, mais dans l'intérêt de la communauté ou du mari, sur qui doit retomber en définitive tout le poids de ces obligations.

Nous avons déjà examiné dans notre chapitre II la validité de cette combinaison, connue en pratique sous le nom de reprise d'apport franc et quitte opposable aux tiers, et que nous avons analysée en une réalisation en valeur, en une stipulation de propres imparfaits conditionnels, avec accompagnement d'une stipulation d'insaisissabilité. Il nous reste maintenant à étudier les conditions de validité de cette clause composite, qui ne constitue en réalité, comme nous l'avons remarqué, que l'une des deux variétés possibles de la reprise d'apport opposable aux tiers, l'autre variété devant faire précisément l'objet du paragraphe suivant, consacré à l'examen de la seconde des trois hypothèses distinguées ci-dessus.

Comment doit être rédigée une pareille clause pour s'imposer aux tiers ? Il est possible d'abord que le contrat de mariage se borne à déclarer que la femme, en cas de renonciation, reprendra ses apports francs et quittes de toutes dettes et charges de la communauté. Une telle stipulation sera-t-elle suffisante ? Non, certainement ; on ne peut voir là qu'un rappel de cette règle fondamentale suivant laquelle, en cas de renonciation, et dans les rapports des époux entre eux, la femme est déchargée de toutes dettes de communauté autres que celles grevant ses apports. Cette rédaction est, d'ailleurs, très rare en pratique ; la jurisprudence ne nous en offre, croyons-nous, qu'un seul

exemple fourni par un arrêt de la Cour de Caen du 28 mai 1849 (1), qui n'a pas hésité du reste à la considérer comme non opposable aux tiers.

Si aucun doute ne peut se produire sur ce point, des difficultés considérables surgissent, au contraire, quand il s'agit de déterminer la portée d'une autre clause qui, à la différence de la précédente, se rencontre très fréquemment dans les contrats de mariage, et est ainsi conçue : « En cas de renonciation à la communauté, la femme reprendra ses apports francs et quittes de toutes dettes de la communauté, quand bien même elle s'y serait obligée ou y aurait été condamnée. » Les derniers mots de cette stipulation ont-ils pour effet de la rendre opposable aux tiers ? Les auteurs sont loin d'être d'accord sur cette délicate question.

MM. Aubry et Rau (t. V, § 533, note 11), sont d'avis que la clause autorisant la femme à reprendre son apport franc et quitte ne concerne de sa nature que les rapports des conjoints entre eux, et que la stipulation accessoire, étendant la franchise même au cas où l'épouse se serait obligée personnellement ou aurait été condamnée, ne suffit pas pour rendre la clause opposable aux tiers. La femme doit employer une for-

(1) D., 52, 2, 105.

mule encore plus explicite lorsqu'elle veut mettre ses reprises à l'abri des créanciers de la communauté.

MM. Rodière et Pont professent la même opinion, et renvoient, pour la discussion du point qui nous occupe, à un article publié par Paul Pont, dans la *Revue critique* (t. IX, p. 528). Ce jurisconsulte y montre que la formule en question est loin d'être nouvelle ; elle était déjà, observe-t-il, en usage dans l'ancien droit, et Ferrières (1), après en avoir reproduit la teneur, ajoutait que cette clause n'avait d'effet qu'à l'égard du mari ou de ses héritiers, et ne préjudiciait en rien aux créanciers. Elle n'avait été introduite dans la pratique que pour mettre fin à une controverse sur les effets de la clause de reprise d'apport, certains auteurs ayant prétendu, à tort, que la femme qui payait une dette commune à laquelle elle était obligée personnellement n'avait de recours contre le mari que pour moitié. M. Paul Pont conclut en refusant à notre formule une portée plus efficace que celle qu'elle avait autrefois.

M. Ollivier vint répondre, dans un article publié dans la *Revue pratique*, t. III, aux arguments de Paul Pont. La clause en usage dans l'ancien droit, fait-il remarquer dans cet article, différait notablement de celle que l'on rencontre dans les contrats de mariage actuels. Dans les formules que

(1) *Science des notaires*, I, p. 293.

citent Ferrières et Renusson, il y a toujours un complément qui en limite la portée, et où il est stipulé que dans le cas où l'épouse se serait obligée, le mari l'indemniserait : la femme montrait ainsi clairement qu'elle n'entendait nullement, en cas de renonciation, mettre son apport à l'abri des poursuites des créanciers de la communauté envers lesquels elle se serait obligée. L'ancien droit n'est donc ici d'aucun secours, et il faut donner à la stipulation faite par les parties le seul sens utile qu'elle présente.

Tel est aussi l'avis de M. Laurent (XXIII, n° 338), qui, par application de l'article 1157, ne veut pas regarder comme inutile une clause que les conjoints ont tenu à insérer dans leur contrat de mariage.

A quelle opinion doit-on se rallier ? Il faut tout d'abord écarter le cas où la rédaction de la formule montre bien que la femme a entendu exécuter ses obligations par cela même qu'elle prévoit et assure son recours contre le mari ; on se trouve précisément alors en présence de ce complément qui, dans la clause rapportée par Ferrières et Renusson, en limitait la portée, suivant la remarque de M. Ollivier. Nous trouvons une clause pareillement rédigée et déclarée naturellement sans effet contre les tiers, dans des affaires qui donnèrent lieu à trois arrêts rendus par la Cour de cassation, les 14 et 15 décembre 1858

et le 13 août 1860 (1). Notamment, dans l'espèce réglée par la décision du 14 décembre 1858, il était dit que la femme, pour la reprise de ses apports, serait, soit qu'elle se fût obligée, soit qu'elle eût été condamnée aux dettes de la communauté, garantie et indemnisée par le mari ou ses représentants : le droit de poursuite des créanciers n'était donc pas douteux.

On doit encore mettre de côté l'hypothèse où la femme exécute volontairement ses engagements sur ses apports, en en laissant attribuer le prix à ses créanciers : elle reconnaît ainsi d'une façon évidente le droit de ces derniers et interprète elle-même en leur faveur la clause de reprise insérée dans son contrat de mariage.

Mais en dehors de ces hypothèses certaines, que décider ? L'article 1392 dicte, selon nous, la réponse ici comme dans tous les cas où l'inaliénabilité dotale est en jeu : toute stipulation de dotalité exige une formule suffisamment claire pour que les tiers soient fixés d'une façon aussi nette que possible sur l'intention des conjoints ; M. Ollivier reconnaît lui-même, dans son article précité, que la volonté des époux doit être expresse, c'est-à-dire certaine ; or, elle ne l'est pas ici, comme cela résulte précisément des discussions auxquelles notre clause a donné lieu. Du mo-

(1) S., 59, 1, 229 ; S., 61, 1, 154.

ment qu'il y a doute, c'est l'interprétation la plus favorable aux tiers qui doit être admise, et il faut donc décider, à notre avis, que la formule en question ne leur sera pas opposable, si l'on ne veut pas, en reprenant une expression de Dupin (1), que le droit de reprise de l'épouse ne se change pour eux en un droit de surprise.

C'est en ce sens qu'est fixée la jurisprudence depuis un arrêt du 29 janvier 1866 (2). Les arrêts précités du 14 décembre 1858 et du 13 août 1860 marquaient déjà un acheminement vers cette doctrine, mais sans qu'on pût en tirer aucune conclusion bien nette, puisque, comme nous l'avons vu plus haut, dans les espèces qui donnèrent lieu à ces décisions, la rédaction de la clause de reprise impliquait par elle-même que les obligations contractées par la femme devaient recevoir leur exécution.

La Cour de cassation n'a pas toujours jugé ainsi. Par un arrêt du 16 avril 1856 (3), confirmant un arrêt de la Cour de Caen du 31 juillet 1855, elle avait déclaré tout au contraire que la formule ci-dessus indiquée était d'une clarté suffisante pour prévenir les tiers et leur soustraire en conséquence les apports de

(1) Réquisitoire, D., 58, 1, 17.

(2) S., 66, 1, 141.

(3) D., 56, 1, 298.

l'épouse commune. Et une telle décision, si l'on observe l'époque où elle a été rendue, n'avait rien qui pût surprendre ; elle était trop conforme aux tendances d'alors de la Cour pour que celle-ci eût pu juger autrement. On se trouvait en effet dans cette période de 1853-1858, pendant laquelle la Cour suprême, pleine de sollicitude pour la femme commune en biens, lui sacrifiait résolument les intérêts des tiers en lui permettant de prélever ses reprises à titre de propriétaire par préférence aux créanciers du mari ; quoi d'étonnant à ce que la même Cour, faisant un pas de plus, se soit montrée toute disposée, sous le premier prétexte venu, à rendre également ces reprises insaisissables de la part des créanciers personnels de l'épouse !

Cette jurisprudence surprit fort les notaires dans certaines régions ; de leur côté, les Cours d'appel (1) protestèrent énergiquement contre la décision de la Cour de cassation ; finalement, comme nous l'avons vu, cette dernière vint se rallier à leur opinion. Le célèbre arrêt Moinet, rendu le 16 janvier 1858 (2), avait d'ailleurs nettement indiqué que la Cour suprême en-

(1) Nancy, 10 décembre 1857, S., 58, 2, 314 ; Paris, 21 janvier 1858, S., 58, 2, 314 ; Limoges, 4 mars 1858, S., 58, 2, 379 ; Riom, 31 mai 1858, S., 58, 2, 579 ; Douai, 28 nov. 1860 (Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, t. IV, p. 184).

(2) S., 58, 1, 5.

tendait désormais tenir un plus juste compte des intérêts des tiers et ne plus les sacrifier aussi légèrement qu'elle l'avait fait, à ceux de l'épouse, quelque respectables que fussent ces derniers.

Notons ici que c'est à tort, selon nous, que l'on cite parfois, à côté de l'arrêt du 16 avril 1856, comme ayant jugé dans le même sens que lui, un autre arrêt du 7 février 1855 (1), émanant également de la Cour de cassation, et qui approuvait une décision de la Cour de Caen du 10 décembre 1852. Dans l'espèce qui a donné lieu à ces deux arrêts, la clause de reprise d'apport était rédigée d'une façon toute différente à celle interprétée par la décision de 1856, elle était ainsi conçue : « La femme, en cas de renonciation, reprendra ses apports... par préférence et privilège à tous les créanciers de la communauté. » C'est donc à juste titre qu'une telle stipulation, qui faisait mention expresse des tiers, a été déclarée opposable à ces derniers, et aucun rapprochement n'est possible à ce point de vue entre les arrêts de 1855 et de 1856.

Si la formule que nous venons d'examiner n'est pas suffisante pour s'imposer aux tiers, il n'est pas difficile, semble-t-il, d'en employer de plus claires et plus précises dans lesquelles il n'y ait rien à interpréter. Nous en rencontrons dans les arrêts auxquelles

(1) S., 55, 1, 580.

la jurisprudence a reconnu cet effet dans des hypothèses voisines de celle qui nous occupe. En voici une empruntée à un arrêt de la Cour de Bourges du 8 avril 1868 (1). Le contrat de mariage à l'occasion duquel le litige s'était élevé, contenait la clause suivante : « Toutes ces reprises exercées seront franches et quittes de toutes dettes de la communauté, même à l'encontre des créanciers envers lesquels la femme serait obligée, ou à l'égard desquels elle aurait été condamnée, et, sans que, dans aucun cas, ces créanciers puissent se prévaloir de ces obligations ou condamnations pour s'approprier le bénéfice des reprises ci-dessus stipulées. » La Cour a jugé qu'une telle clause était formulée en termes suffisamment précis pour permettre à l'épouse de reprendre son apport même à l'encontre des créanciers envers lesquels elle s'était obligée.

Il faut remarquer toutefois que l'arrêt du 8 avril 1868 a été rendu dans une affaire où les époux avaient adopté la communauté réduite aux acquêts ; la situation était donc un peu différente de celle que nous étudions en ce moment, et nous la retrouverons du reste plus loin ; mais il n'est pas douteux que la formule que nous venons d'indiquer serait également considérée comme suffisante, même dans l'hypothèse

(1) S., 70, 4, 461.

où la femme a fait réellement à la communauté un apport en propriété, les raisons de décider étant les mêmes.

Observons, pour en finir sur ce point, que la simple clause de reprise d'apport franc et quitte, même non stipulée opposable aux tiers, permet tout au moins à la femme d'exercer son hypothèque légale à l'encontre de ces derniers, car elle les a suffisamment avertis, par là, que la répudiation de la communauté lui ouvrirait contre son mari une véritable action en reprise. C'est ce que décide un arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 1902 (1), cassant un arrêt de la Cour de Bordeaux du 26 juillet 1898 (D., 1900, 2, 345).

Seconde hypothèse. — La femme fait un apport en propriété à la communauté, meubles ou immeubles, mais en cas de renonciation à cette dernière, elle veut en premier lieu reprendre son apport en nature, à titre de propriétaire, par suite par préférence aux créanciers du mari, et en faisant tomber s'il est nécessaire, les droits des tiers acquéreurs ; elle entend en second lieu que cet apport, une fois repris en nature, se trouve rétroactivement frappé d'insaisissabilité à l'égard des créanciers de la communauté, en-

(1) S., 1903, 1, 313.

vers lesquels elle s'est obligée, dans l'intérêt, soit de celle-ci, soit du mari.

Nous nous sommes déjà occupé dans notre chapitre II de la validité de cette seconde combinaison, connue en pratique, comme celle que nous venons d'étudier, sous le nom de clause de reprise d'apport franc et quitte opposable aux tiers, et qui ne constitue, en réalité, suivant une observation déjà faite, que la seconde des deux variétés possibles de cette clause. Nous devons examiner maintenant à quelles conditions une pareille combinaison, que nous avons analysée en une réalisation en nature conditionnelle avec accompagnement d'une stipulation d'insaisissabilité, sera respectée par les tiers intéressés.

Une telle stipulation étant, quant à ses effets, autrement rigoureuse pour les tiers que celle précédemment étudiée, on doit *a priori* exiger également pour elle une formule autrement explicite : ce n'est pas seulement comme dans l'hypothèse examinée plus haut, à des créanciers que notre clause doit être opposée par l'épouse commune, en cas de renonciation ; c'est aussi à des tiers acquéreurs, à ceux qui tiendront du mari sur les propres conditionnels de l'épouse des droits réels plus ou moins étendus. Nous croyons donc que, seule, sera suffisante pour faire produire à cette clause tous les effets désirés, une formule mentionnant expressément, non seulement

les créanciers communs, mais encore les tiers acquéreurs, une formule rédigée par exemple, de la façon suivante : « La femme en cas de renonciation à la communauté reprendra, en nature, à l'encontre de tous créanciers et tiers acquéreurs, ses apports francs et quittes de toutes dettes de communauté quand bien même elle s'y serait obligée ou y aurait été condamnée. »

Si l'on consulte, sur ce sujet, les décisions de la jurisprudence; notamment celles de la Cour de cassation, on constate tout d'abord, semble-t-il, chez cette dernière une tendance à croire que toute clause de reprise d'apport franc et quitte, dès qu'elle est jugée opposable aux tiers, ne peut se concevoir que sous une seule forme ; qu'elle produit toujours, inévitablement, les effets de la stipulation qui nous occupe pour l'instant. C'est du moins à cette conclusion, que l'on se trouve conduit, en lisant le passage suivant, extrait des motifs de l'un des arrêts les plus récents, en notre matière, rendu par la Chambre civile, le 15 juillet 1902 (1) : « Attendu que, s'il est des cas où la clause de reprise d'apport franc et quitte doive, par une disposition expresse du contrat de mariage, être déclarée opposable aux tiers, c'est seulement lorsque la femme, contrairement aux règles

(1) S., 1903, 1, 313 ; D., 1904, 1, 354.

ordinaires du régime sous lequel elle s'est mariée, entend se prévaloir de cette clause comme d'une stipulation de dotalité, soit pour faire annuler des aliénations ou des constitutions de droits réels que son mari aurait consenties relativement aux immeubles apportés par elle en communauté, soit pour s'affranchir d'obligations qu'elle-même avait personnellement contractées. » En réalité, de même que la clause de reprise d'apport ordinaire, sans adjonction de dotalité, peut suivant les circonstances, et comme l'admettent un grand nombre d'auteurs (1), donner à la femme renonçante, tantôt une simple reprise en valeur, tantôt une véritable reprise en nature avec résolution des droits de la communauté, de même aussi suivant les circonstances, la reprise d'apport, opposable aux tiers, frappe de dotalité, tantôt, une simple reprise en valeur, tantôt, une véritable reprise en nature. Tout dépend du mode de rédaction de la clause, car il ne faut pas oublier que dès qu'une stipulation est susceptible théoriquement de deux interprétations différentes, c'est, en l'absence d'une rédaction précise, l'interprétation la plus favorable aux tiers qui doit être adoptée vis-à-vis de ces derniers. Remarquons, toutefois, qu'en ce qui concerne les meubles

(1) Voir notamment: Baudry-Lacantinerie et Lecourtois et Surville, *Contrat de mariage*, 3^e édit., p. 883, t. II.

de l'épouse consomptibles par le premier usage, les deux variétés de la reprise d'apport opposables aux tiers, ont des effets identiques, puisque les droits de la femme se bornent toujours, alors, à une simple créance contre le mari.

Si on laisse de côté cette petite difficulté, on voit, par les attendus de plusieurs arrêts, que la jurisprudence, pour la validité de notre clause à l'égard des tiers, exige que le contrat de mariage avertisse ces derniers avec la plus grande netteté, de sorte qu'aucun doute ne soit possible pour ceux-ci sur le sort, soit des engagements que la femme commune pourra contracter vis-à-vis d'eux, soit des aliénations que le mari pourra leur consentir. Un arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 1872 (1), surtout, est formel à ce point de vue ; comme nous l'avons déjà étudié dans notre chapitre II, nous nous bornerons ici à un simple rappel.

Reste à savoir, d'une façon plus précise, quelle formule satisferait aux exigences de la jurisprudence. Jusqu'à présent aucun arrêt, à notre connaissance, ne permet de répondre à cette question ; l'arrêt précité du 8 avril 1868, rendu par la Cour de Bourges, vise une situation toute différente de celle que nous examinons ici ; on ne peut donc en tirer aucune conclu-

(1) S., 72, 1, 437 ; D., 72, 1, 398.

sion. Toutefois, il paraît résulter d'une décision de la Cour de cassation du 21 décembre 1869 (1), rejetant précisément le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Bourges, que les tribunaux ne se contenteraient pas d'une formule mentionnant simplement les créanciers. Dans l'arrêt de 1869, la Cour, statuant sur une hypothèse où la clause de reprise d'apports avait été déclarée opposable aux créanciers, décide en effet que, même dans ce cas, « cette clause n'équivaut pas à une stipulation de dotalité, laquelle étant exorbitante du droit commun, surtout quand l'inaliénabilité résulterait de la renonciation de la femme à la communauté, et serait par cela même rétroactive, suppose nécessairement une clause positive et formelle ».

En tout cas, il ne suffirait pas que la femme déclarât dans son contrat de mariage que « la reprise de ses apports s'effectuerait par préférence et privilège sur les créanciers du mari ». D'une part, prise au pied de la lettre, une pareille clause ne peut évidemment produire aucun effet, car seule la loi crée des privilèges ; d'autre part, on ne peut soutenir, faute d'une rédaction suffisamment claire, que l'épouse a entendu stipuler la combinaison qui nous occupe. C'est ce que décide un arrêt de la Cour d'Agen du 23 février 1881 (S., 81, 2, 145).

(1) S., 70, 4, 464.

Troisième hypothèse. — La femme ne fait aucun apport en propriété à la communauté, mais elle veut qu'en cas de renonciation à cette dernière ses propres parfaits ou imparfaits soient frappés d'insaisissabilité.

Il y a là une stipulation d'insaisissabilité conditionnelle certainement licite, et qui, d'autre part, pour être valable aux yeux des tiers, ne nécessite pas, semble-t-il, une rédaction bien compliquée. Mais en pratique, les parties emploient parfois une formule spéciale ; après avoir adopté la communauté réduite aux acquêts, les conjoints stipulent qu'en cas de renonciation à celle-ci l'épouse reprendra ses apports francs et quittes de toutes dettes de communauté. A quoi bon une semblable clause ? Ce n'est pas celle que la loi a en vue dans l'article 1514. Quelle en peut être l'utilité ? La femme, sous le régime de la communauté n'a mis dans l'actif commun que la jouissance de ses biens. Quant au capital, elle le reprendra non seulement au cas de répudiation, mais aussi au cas d'acceptation de la communauté. D'un autre côté, l'article 1494 suffit pour décharger la femme de tout le passif commun dans ses rapports avec son conjoint. Pour trouver un sens et une utilité à notre clause, on se trouve conduit à voir en elle la manifestation de la volonté de l'épouse de frapper d'une insaisissabilité conditionnelle ses propres parfaits ou imparfaits, surtout lorsqu'à la formule habituelle de reprise d'apport

viennent s'ajouter ces mots qui nous sont connus :
« ... quand même elle s'y serait obligée ou y aurait
été condamnée ».

De telles conséquences ont été parfois déduites dans les arrêts, notamment dans l'arrêt déjà mentionné du 16 avril 1856 (1); mais ces décisions sont restées isolées, et la jurisprudence a toujours exigé que, même sous la communauté d'acquêts, la reprise d'apport franc et quitte, pour être opposable au tiers, mentionnât expressément ces derniers.

Cette jurisprudence nous paraît conforme non seulement aux principes, mais aussi à l'intention des parties. Il peut arriver sans doute que, sous la communauté d'acquêts, la femme, en insérant dans son contrat de mariage une simple clause de reprise d'apport franc et quitte, ait réellement l'intention de rendre ses propres insaisissables : qu'elle s'exprime alors d'une façon plus claire ! Par contre, dans la majorité des cas, elle ne se propose nullement un tel résultat ; c'est le notaire, rédacteur de l'acte, qui a cru bon d'y ajouter notre stipulation, dans le but unique de renseigner les conjoints, plus disposés à consulter leur contrat qu'à feuilleter le Code civil. Au reste, les dispositions inutiles où l'on répète la loi sans y rien ajouter sont trop fréquentes dans les contrats de mariage,

(1) Cass., D., 56, 1, 298.

pour qu'il soit indispensable d'attacher à tout ce qu'ont dit les parties un effet utile.

2° INTERPRÉTATION

La stipulation d'insaisissabilité entraîne-t-elle l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des biens auxquels elle s'applique ? Nous répéterons encore ici ce que nous avons déjà dit pour la stipulation d'inaliénabilité absolue ou conditionnelle, et en nous inspirant des mêmes considérations : la clause d'insaisissabilité doit s'interpréter restrictivement et ne produire que l'effet expressément prévu par elle.

Rien ne s'oppose d'ailleurs, observons-le, à ce que l'insaisissabilité se rencontre ainsi à l'état isolé. M. Labbé, dans un article paru dans la *Revue critique* de 1881 (p. 327), se posait la question suivante : « Serait-il permis de convenir que la femme ne pourra pas s'obliger relativement à des biens dotaux qu'elle ne s'interdirait pas d'aliéner ? L'affirmation serait hardie, mais non insoutenable. L'aliénation indirecte, éventuelle, que renferme l'obligation est beaucoup plus dangereuse que l'aliénation directe. » La question soulevée par M. Labbé a déjà été examinée et résolue par la jurisprudence, du moins sous le régime dotal. La Cour de cassation a jugé plusieurs fois que la stipulation d'aliénabilité n'entraînait pas, par voie de conséquence, la possibilité d'exécuter sur les biens

dotaux les obligations contractées par la femme (1). Or si, d'après la Cour suprême, l'inaliénabilité et l'insaisissabilité ne sont pas inséparables sous le régime dotal, rien ne fait obstacle, croyons-nous, à ce qu'il en soit de même sous le régime de la communauté.

Tel est l'avis de Laurent (2) qui déclare que : « la clause qui permet à la femme, par dérogation à l'article 1514, de reprendre ses apports à l'encontre des créanciers envers lesquels elle se serait obligée solidairement avec son mari, ne rend pas ces biens dotaux, et par conséquent n'empêche pas la femme de les aliéner d'après le droit commun ».

La jurisprudence semble hésitante sur ce point. Avant tout il y a là, pour elle, une question de fait comme le déclare une décision de la Cour de cassation du 14 juillet 1879 (3) rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Caen du 12 juin 1878 (3). Tandis qu'un arrêt, déjà cité, rendu par la Cour de cassation le 21 décembre 1869 (4) refuse de voir une stipulation de dotalité complète dans une clause déclarant la reprise d'apport opposable aux créanciers, la Cour de Paris décide le 11 décembre

(1) Cass., 4 juin 1864, D., 64, 1, 280 ; 17 décembre 1866, D., 67, 1, 24.

(2) *Principes de droit civil*, t. XXIII, n° 338.

(3) S., 1880 1, 448 ; S., 78, 2, 251.

(4) S., 70, 1, 161.

1902 (D., 1903, 2), que la clause par laquelle des époux, adoptant le régime de la communauté, stipulent qu'une partie des biens de la femme ne pourrait être engagée ni hypothéquée pendant le mariage, pour quelque cause que ce soit, équivaut, relativement à ces biens, à une soumission complète au régime dotal.

Observons toutefois que bien que l'épouse ait le droit d'aliéner ses biens rendus insaisissables, et en conséquence, puisse les grever de droits réels quelconques, elle se trouve néanmoins privée, selon nous, de la faculté de les hypothéquer. Ayant refusé, par son contrat de mariage, un droit de gage général à certains de ses créanciers, elle ne saurait valablement leur accorder plus tard un droit de gage spécial, pas plus du reste que ces mêmes créanciers ne pourraient, pour tourner l'insaisissabilité qui frappe les propres de la femme, inscrire contre cette dernière une hypothèque judiciaire, à la suite d'un jugement prononçant sa condamnation : une telle inscription resterait sans effet, en tant qu'elle porterait sur les biens frappés d'insaisissabilité.

3° EFFETS

D'une façon générale, tous les biens de la femme commune, rendus insaisissables, cessent d'être le gage de ses créanciers ; mais ce principe doit souf-

frir logiquement les exceptions qui viennent restreindre l'insaisissabilité sous le régime dotal. Nous avons déjà vu, en effet, que les règles posées par la loi ou la jurisprudence en matière de régime dotal, doivent nécessairement continuer de régir même les parties, qui ne se sont soumises à ce dernier que partiellement, d'une manière ou d'une autre, lorsque les motifs qui les ont fait établir l'exigent impérieusement.

Nous déduirons de cette remarque notamment les conséquences suivantes.

Les créanciers, antérieurs à la célébration du mariage, et dont le titre aura acquis date certaine, garderont leur droit de poursuite sur les biens que la femme aura frappés d'insaisissabilité, en se les constituant en dot. Il semble même qu'ils pourront, dans tous les cas, saisir la pleine propriété de ces biens, le droit de jouissance concédé à la communauté n'étant pas un véritable droit d'usufruit. Le droit de ces créanciers est plus douteux, en ce qui concerne les biens qui auront été donnés en dot à l'épouse par des tiers ; mais la jurisprudence paraît bien décidée à le reconnaître, contrairement à la doctrine (1).

Les créanciers, postérieurs au mariage, auront également action sur les propres de l'époux, quand

(1) Voir arrêt de la Cour de Bordeaux du 29 août 1855, D., 57, 2, 52.

les obligations de celle-ci résulteront d'un délit ou d'un quasi-délit, réprimés ou non par des lois pénales. Toutefois la déclaration, faite par la femme aux intéressés, que ses biens sont saisissables, alors qu'ils ne le sont pas, ne suffira pas à engager sa responsabilité, lorsqu'elle a commis une simple erreur ; on peut, en effet, argumenter en ce sens, des décisions rendues par plusieurs Cours d'appel, dans des hypothèses analogues (1).

L'insaisissabilité constituera d'ailleurs sous la communauté, comme sous le régime dotal, un obstacle à l'exécution des créances, qu'un tiers pourra acquérir contre la femme à raison d'un quasi-contrat ; d'une gestion d'affaires, par exemple, entreprise dans son intérêt, fût-ce même relativement à des biens déclarés insaisissables (2).

Cependant, cette insaisissabilité, même dans le cas où elle frappe les biens à venir de l'épouse commune, ne privera pas les créanciers héréditaires de leur action sur les biens provenant du défunt, et ils continueront de pouvoir les saisir en pleine propriété, parce que la succession n'arrive à la femme qu'avec la charge d'en acquitter les dettes.

(1) Lyon, 24 mars 1882, D., 83, 2, 142 ; Limoges, 5 décembre 1883, D., 84, 2, 179 ; Grenoble, 19 fév. 1901, D., 1901, 2, 367.

(2) Cass., 3 mai, 1893, D., 93, 1, 349.

Enfin, certaines obligations légales qui existent de plein droit, grèveront les biens insaisissables comme les autres ; ces biens pourront, ainsi, être saisis pour le paiement des droits de mutation dus par la femme sur une succession à elle échue (Caen, 18 juin 1880, S., 81, 2, 1).

Quelle sera la sanction de l'insaisissabilité stipulée par l'époux à son profit, dans les cas où cette stipulation s'oppose valablement aux poursuites des créanciers ?

On peut supposer d'abord que les conjoints paient une dette à l'aide des apports de la femme, sans tenir aucun compte de leur contrat de mariage, et au cours même de l'union conjugale. Ce paiement sera nul, et l'épouse pourra par conséquent agir en restitution contre le créancier, à la seule condition d'établir qu'elle a versé entre les mains de celui-ci des deniers indisponibles.

Mais il peut se faire que ce soit le créancier lui-même, qui, n'ayant pu obtenir de la femme un paiement volontaire, saisisse ses immeubles insaisissables, et en poursuive l'adjudication aux enchères. La saisie sera évidemment nulle, et l'épouse pourra, semble-t-il, intenter à son choix, suivant que l'une ou l'autre de ces deux procédures lui paraîtra plus conforme à ses intérêts, soit une demande en distraction, soit une action en nullité. La demande en distraction,

dans le cas où la femme aura constitué plusieurs hypothèques sur l'immeuble insaisissable, offrira cet avantage appréciable de rendre opposable à tous les créanciers hypothécaires, la chose jugée sur l'opposition faite, par l'épouse, à la saisie pratiquée à tort par l'un d'eux (Aix, 17 mars 1857, D., 58, 2, 15).

La nullité de la saisie indûment opérée devra être demandée trois jours, au plus tard, avant la publication du cahier des charges. L'article 728 du Code de procédure civile prononce, en effet, la déchéance pour toutes les actions en nullité, soit de fond, soit de forme, qui ne sont pas exercées avant ce moment et cette déchéance s'applique à la femme comme à toute autre personne (Cassation, 9 mars 1870, D., 72, 1, 85).

Toutefois, si l'épouse n'a plus le droit d'invoquer la nullité de l'adjudication qui aura été la suite de la saisie, une fois le délai de trois jours expiré, elle pourra du moins demander que le prix payé par l'adjudicataire lui soit attribué exclusivement : pour protéger l'acquéreur il n'est point nécessaire d'autoriser les créanciers à toucher les deniers provenant de l'adjudication, au détriment de la femme commune.

Observons enfin que toute protection dotale venant à disparaître à la dissolution du mariage, la femme aura à ce moment la faculté de renoncer au bénéfice de l'insaisissabilité, et elle pourra le faire alors, ex-

pressément ou tacitement, par exemple, en se laissant condamner et poursuivre sans opposer au créancier aucune exception tirée de l'insaisissabilité (Limoges, 30 décembre 1892, D., 94, 2, 122).

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Il nous reste, pour terminer notre étude, à examiner sommairement les difficultés que peut soulever, au point de vue du droit international privé, la combinaison du régime de la communauté avec cette règle fondamentale du régime dotal : l'inaliénabilité des biens dotaux.

Deux hypothèses sont à distinguer :

Première hypothèse. — Il se peut tout d'abord que des époux français, après avoir adopté dans leur contrat de mariage ce mélange du régime de la communauté et du régime dotal, que leur loi nationale déclare valable, prétendent s'en prévaloir même à l'étranger. Dans ce cas, si le pays étranger, où les conjoints invoquent ainsi les dispositions de leur contrat, prohibe soit l'un des deux régimes stipulés par les époux français, ou certaines de ses règles, soit simplement leur combinaison, ses tribunaux devront donner ou non, semble-t-il, satisfaction aux Français, suivant qu'une telle prohibition paraîtra ou non, aux

yeux des juges étrangers, d'ordre public international.

Si cette défense n'est considérée par eux que comme d'ordre public interne, ces mêmes juges feront bien de respecter la loi nationale des conjoints français, s'ils désirent que leurs concitoyens bénéficient du même traitement en France, s'ils ne veulent pas les exposer chez nous à des mesures de rétorsion inévitables.

Seconde hypothèse. — Il peut se faire maintenant que ce soient des époux étrangers qui invoquent en France notre combinaison, après l'avoir stipulée dans leur contrat de mariage, alors que leur législation personnelle prohibe expressément soit l'un des deux régimes qu'ils ont adoptés ou certaines de ses règles, soit seulement le mélange de ces deux régimes.

Les tribunaux français devront alors tenir compte, à leur tour, des dispositions de la loi étrangère qui frappent les parties d'une incapacité plus ou moins grande, pour des motifs dont leur législateur doit être considéré comme le meilleur juge. Le principe de la liberté des conventions matrimoniales, que vient proclamer chez nous l'article 1387, n'est pas en effet un de ceux dont la violation compromettrait en rien l'intérêt de l'Etat français, et qui doivent en conséquence être considérés comme d'ordre public inter-

national. D'autre part, si nous ne respectons pas en France les prohibitions édictées par la loi étrangère, n'est-il pas à craindre de voir des Français en pays étrangers affranchis des lois prohibitives françaises ?

Dans l'hypothèse particulière où les conjoints étrangers ont stipulé l'inaliénabilité dotale pour les biens de la femme situés en France, alors que la législation qui les régit la prohibe expressément tout en admettant, nous le supposons, la combinaison du régime de la communauté et du régime dotal, on ne peut objecter, à notre avis, que la loi nationale des parties est sans application relativement à des immeubles faisant partie de notre territoire, et que l'épouse, par cela même qu'elle s'est soumise partiellement au régime dotal, en frappant ses biens d'inaliénabilité, doit voir ses immeubles dotaux régis par notre article 1554 qui est une règle de statut réel.

Comme le dit M. Weiss (1) : « Si la loi défend à la femme d'aliéner ses biens dotaux, ce n'est pas le moins du monde qu'elle entende grever ces derniers d'une sorte d'indisponibilité, dans l'intérêt de l'Etat. C'est une incapacité contractuelle qu'elle organise, par l'interprétation de la volonté des parties, et elle

(1) Weiss, *Traité de droit international privé*, édit. 1899, p. 473; *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. III, p. 557 et suiv., édit. 1898.

l'organise dans l'intérêt privé de la femme... Mais l'intérêt général n'exige pas en France que la dot de la femme ne puisse être aliénée ; et ce qui le prouve, c'est que, tout en acceptant le régime dotal, les futurs époux sont libres de renoncer à l'application de l'article 1554. Or, une règle qui n'est pas même d'ordre public interne, puisqu'une convention particulière entre Français, y déroge valablement, ne peut évidemment être d'ordre public international... »

Le régime dotal ne diffère donc pas, au point de vue de sa nature conventionnelle, des autres régimes matrimoniaux ; mais s'il obéit, comme eux, au principe de l'autonomie de la volonté, il est soumis, comme eux aussi, aux restrictions que comporte cette autonomie, et notamment à celles résultant des prohibitions établies par la loi personnelle des conjoints. Celle-ci devra donc être respectée dans notre hypothèse. C'est ce que décide, dans un cas analogue, un jugement du tribunal de la Seine du 20 août 1884 (1), qui a refusé à des Espagnols le droit de stipuler l'inaliénabilité de la dot, contrairement aux prescriptions de leur législation nationale.

Le contrat de mariage des époux étrangers pouvant ainsi se trouver frappé de nullité par suite de la violation de la loi personnelle des parties, il arrivera par-

(1) *Journal droit int. pr.*, 1885, 76.

fois, sans doute, que des Français s'étant basés à tort sur notre article 1387, éprouveront de ce chef quelque préjudice, mais n'est-ce pas le droit commun ? C'est aux Français à ne traiter qu'avec prudence, et après s'être entourés de tous les renseignements nécessaires (1).

Les opinions que nous venons d'émettre ne semblent pas triompher en jurisprudence (2), et notamment nos tribunaux, se ralliant à la théorie soutenue par Demolombe, n'admettent l'application en France de la loi étrangère qu'autant qu'elle ne cause aucun préjudice à des nationaux ayant agi sans légèreté et imprudence.

Signalons, pour terminer, l'article 5, premier alinéa, du projet de convention, signé à la suite de la quatrième conférence de La Haye de mai-juin 1904, entre un grand nombre de puissances, et ayant pour objet le règlement des conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens desdits époux. Aux termes de cet article 5, alinéa 1 : « La validité intrinsèque d'un contrat de mariage et ses effets

(1) Voir Weiss, *Traité de droit int. pr.*, p. 379 et 467, édit. 1899.

(2) Cass., 4 mars 1857, S., 57, 1, 247 ; Paris, 26 janvier 1897 ; Cass., 26 juillet 1899, S., 1900, 1, 321.

sont régis par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage, ou s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat. » L'article 7 du projet ajoute : « Les dispositions de la présente convention ne sont pas applicables aux immeubles placés par la loi de leur situation, sous un régime foncier spécial. »

BIBLIOGRAPHIE

Outre les traités généraux de droit civil de MM. Aubry et Rau ; Baudry-Lacantinerie ; Colmet de Santerre ; Duranton ; Guil-louard ; Laurent ; Marcadé ; Planiol ; Rodière et Pont ; Toul-lier ; Troplong :

ALEXANDRESKO — Droit ancien et moderne de la Roumanie.

ASTOUL. — Principes de la sanction de l'obligation d'emploi des biens de la femme mariée.

BARCLAY. — La femme anglaise.

BATTUR. — De la communauté.

BEAUREGARD. — Législation italienne.

BELLOT DES MINIÈRES. — Régime dotal et communauté d'acquêts.

BUREAU. — Le Homestead.

CAILLEMER. — Droit civil des provinces anglo-normandes.

CHALLAMEL. — Revue critique de jurisprudence et de législation, année 1880.

COLIN (Ambroise). — Nouvelle revue historique de droit français et étranger, t. XVI.

DÉGLIN. — Etude sur le contrat de mariage en droit comparé et en droit international.

DE LOYNES sur Tissier — Traité de la société d'acquêts.

DEPINAY. — Régime dotal.

DE BREVILLE. — Régime matrimonial dans le Code civil allemand.

DEMOLOMBE. — Revue critique, année 1851.

DONNAT. — Article Homestead, dans Nouveau Dictionnaire d'éco-nomie politique, par Léon Say et Chailley.

DUPLESSIS. — 48^e Consultation.

- EYQUEM. — Régime dotal.
FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
GIDE. — Etude sur la condition privée de la femme.
LABBÉ. — Note au recueil des arrêts de Sirey (87, 1, 401).
LAFERRIÈRE. — Histoire du droit français.
LARDY. — Législations civiles des cantons suisses.
LEHR. — Eléments de droit civil anglais. — Eléments de droit civil germanique.
LYON-CAEN. — Notes au Sirey (76, 2, 65 ; 78, 2, 161).
MARCADÉ. — Revue critique de jurisprudence et de législation, années 1851 et 1852.
MERLIN. — Recueil alphabétique des questions de droit.
OLLIVIER. — Revue pratique de droit français, t. III.
PASQUIER. — Interprétation des Institutes.
PONCET. — Note au Dalloz (87, 1, 49).
PONT. — Revue critique, année 1856.
POTHIER. — Œuvres complètes.
VALETTE. — Mélange de doctrine et de jurisprudence, t. I.
VIOLET. — Histoire du droit civil français.
WEISS. — Manuel de droit international privé.
— Traité théorique et pratique de droit international privé.

Vu :	Vu :
<i>Le Doyen,</i>	<i>Le président de la thèse,</i>
LYON-CAEN.	André WEISS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
HISTORIQUE	13
DROIT COMPARÉ	25
CHAPITRE PREMIER. — <i>Validité d'une clause d'inaliénabilité</i>	
<i>sous le régime de la communauté.</i>	37
Section I. — Comparaison entre le régime dotal avec adjonction d'une société d'acquêts et le régime de la communauté, avec adjonction de clauses de dotalité.	38
Section II. — De la clause dite d'incapacité contrac- tuelle.	46
Section III. — Validité d'une stipulation d'inaliénabilité sous le régime de la communauté	51
CHAPITRE II. — <i>Biens pouvant être frappés d'inaliénabilité</i>	
<i>sous le régime de communauté.</i>	68
Section I. — Biens du mari.	68
Section II. — Biens de la femme	98
1 ^o Propres parfaits	98
2 ^o Propres parfaits conditionnels	105
3 ^o Propres imparfaits	116
4 ^o Propres imparfaits conditionnels	118
5 ^o Part de communauté	128

CHAPITRE III. — <i>Différentes formes de l'inaliénabilité dotale</i> <i>sous le régime de communauté.</i>	140
Section préliminaire. — Principes généraux concernant les conditions de validité et l'interprétation des clauses dotales	145
Section I. — De la stipulation d'inaliénabilité	157
1 ^o Conditions de validité	157
2 ^o Interprétation	159
3 ^o Effets	165
Section II. — De la stipulation d'inaliénabilité sauf remploi	175
1 ^o Conditions de validité	179
2 ^o Interprétation	185
3 ^o Effets	187
Section III. — De la stipulation d'insaisissabilité . .	192
1 ^o Conditions de validité	192
2 ^o Interprétation	211
3 ^o Effets	213
DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.	219

